Die

strafrechtliche Verantwortlichkeit

für Handlungen Dritter,

insbesondere

die Theilnahme am Verbrechen und die mittelbare Thäterschaft,

nach deutsch-preußischem Recht.

Von

Dr. Theodor Borchert,
Staatsanwalt und Erstem Amtsanwalt am Königlichen Amtsgericht I Berlin.

Berlin 1888.
Verlag von H. W. Müller.

Vorwort.

Die vorliegende Schrift verdankt ihren Ursprung der praktischen Thätigkeit des Verfassers, welche demselben vielfach Gelegenheit zur Beschäftigung mit solchen Fällen gegeben hat, die sich auf dem von jeher streitigen Grenzgebiete zwischen Theilnahme und mittelbarer Thäterschaft bewegten und ihm in Bezug auf ihre juristische Construction nur allzu häufig Schwierigkeiten bereiteten. Der Verfasser glaubte dieser Schwierigkeiten nicht gründlicher Herr werden zu können, als wenn er zunächst das jenen beiden Delictsformen gemeinsame Moment, die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter, zur Erörterung zog, um hierauf zuerst die Theilnahme und sodann die mittelbare Thäterschaft einer möglichst eingehenden Betrachtung zu unterwerfen. Der Verfasser hofft, daß es ihm auf diese Weise nicht ganz mißglückt ist, zur Klarstellung und Lösung einer Reihe der wichtigsten Streitfragen auf dem Gebiete des praktischen Strafrechts beizutragen, will aber auch schon zufrieden sein, wenn er nur durch seine Schrift dazu angeregt haben sollte, daß jenen Streitfragen aus immer weiteren Kreisen der Praxis Interesse und Verständniß entgegengebracht wird.

Berlin im Februar 1888.

Der Verfasser.

Inhaltsübersicht.

Erster Abschnitt.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter.

Zweiter Abschnitt.

Die Theilnahme am Verbrechen.

A. Theilnahme im Allgemeinen.

B. Die besonderen Arten der Theilnahme.

I. Mitthäterschaft.

II. Anstiftung und Beihülfe.

a. Anstiftung.

b. Beihülfe.

Dritter Abschnitt.

Die mittelbare Thäterschaft.

Uebersicht der Literatur,

soweit dieselbe abgekürzt citirt ist.

Berner = B. Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14. Auflage, Leipzig 1886.
Binding = B. Grundriß zur Vorlesung über gem. deutsches Strafrecht, 3. Auflage, Leipzig 1884.
Binding Handbuch = B. Handbuch des deutschen Strafrechts, Band I, Leipzig 1885.
Binding Normen = B. Die Normen und ihre Uebertretung, Band I u. II, Leipzig 1872 u. 1877.
Blum = Bl. Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, Zürich und Leipzig 1870.
ERG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.
GA. = Goldtammer's Archiv für Strafrecht, jetzt herausgegeben von mehreren Criminalisten.
Geyer = G. Grundriß zu Vorlesungen über gem. deutsches Strafrecht, Erste Hälfte München 1884. Mit dem Zusatz: II = Zweite Hälfte, München 1885.
GS. = Gerichtssaal, jetzt herausgegeben von v. Holtzendorff.
Hälschner = H. Gemeines deutsches Strafrecht, Band I u. II, Bonn 1881 u. 1884.
Hermes = H. Zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, Inaugural-Dissertation, Berlin 1878.
HH. = v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1871, 1872.
HRL. = v. Holtzendorff, Rechtslexikon, 3. Auflage, Leipzig 1880, 1881.
F. Meyer = M. Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, Berlin 1871.
H. Meyer = M. Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 3. Auflage, Erlangen 1882.
JKG. = Jahrbücher der Entscheidungen des Kammergerichts, herausgegeben Bd. I—V von Johow und Küntzel, Bd. VI von Johow.
JMBl. = Justizministerialblatt.
v. Liszt = v. L. Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Auflage, Berlin und Leipzig 1884.
Lucas = L. Die subjective Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht, Berlin 1883.
Meves = M. Die Strafgesetznovelle, Erlangen 1876.
Olshausen = O. Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 2. Auflage, Berlin 1886.
Oppenhoff = O. Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 10. Auflage, Berlin 1885.

Otto = O. Aphorismen zu dem Allgemeinen Theile des Strafgesetzbuchs für das deutsche Reich, Leipzig 1873.

Puchelt = P. Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Karlsruhe 1881.

RdO. = Rechtsprechung des Obertribunals in Strafsachen, herausgegeben von Oppenhoff.

Rotering = R. Polizeiübertretungen und Polizeiverordnungsrecht, Berlin 1888.

RRG. = Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft.

Rubo = R. Kommentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1879.

Rüdorff-Stenglein = R. Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 3. Auflage herausgegeben von Stenglein, Berlin und Leipzig 1881.

Schütze = Sch. Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Auflage, Leipzig 1874.

Schütze nothw. Theiln. = Sch. Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, Leipzig 1869.

v. Schwarze = v. Schw. Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 5. Auflage, Leipzig 1884.

SGZ. = Allgemeine Sächsische Gerichtszeitung, herausgegeben von v. Schwarze.

St. = Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft, Neue Folge.

StRZ. = Strafrechtszeitung, zuletzt herausgegeben von v. Holtzendorff.

v. Wächter = v. W. Deutsches Strafrecht, Vorlesungen herausgegeben von O. v. Wächter, Leipzig 1881.

ZfStRW. = Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, jetzt herausgegeben von v. Liszt und v. Lilienthal.

Erster Abschnitt.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter.

§ 1. Begriff und Wesen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter.

Bei der nachfolgenden Darstellung ist davon ausgegangen, daß von einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter nur unter folgenden Voraussetzungen die Rede sein kann.

Zunächst muß wirklich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit stattfinden. Mangels dieser Voraussetzung scheiden von vornherein alle diejenigen Fälle aus, wo Jemand lediglich für die einen Dritten treffende Strafe (Geldstrafe) haften muß, sei es subsidiarisch, also nur für den Fall, daß die Geldstrafe von dem Dritten nicht beigetrieben werden kann, sei es in der Weise, daß die Verfolgung der von dem Dritten verwirkten Geldstrafe von Hause aus auch gegen den dafür Verhafteten geschehen darf. [1]) Denn alle strafrechtliche Verantwortlichkeit beruht auf dem Begriff der Zurechnung, dieser Begriff aber findet natur=

---

[1]) Einen Fall der letzteren Art enthält § 22 des Gesetzes wegen der Stempelsteuer v. 7. März 1822. Denn wenn dort bestimmt ist, daß die Entrichtung der ordentlichen Stempelstrafe gegen jeden Inhaber oder Vorzeiger einer nicht mit dem erforderlichen Stempel versehenen Verhandlung oder Urkunde verfolgt werden kann, daß derselbe jedoch seinen Regreß deshalb an den eigentlichen Contravenienten (d. h. den Aussteller der Urkunde bezw. die Theilnehmer an der Verhandlung) behalten soll, so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß der Inhaber oder Vorzeiger einer nicht vorschriftsmäßig gestempelten Urkunde nur für die den eigentlichen Contravenienten treffende Stempelstrafe haften, nicht aber, daß er in dieselbe Stempelstrafe wie der eigentliche Contravenient verfallen sein soll, so daß sein Regreß dem betr. Contravenienten die Stempelstrafe zum zweiten Male auferlegen würde. Wird daher von der Verfolgung der Einen verwirkten ordentlichen Stempelstrafe gegen den Inhaber oder Vorzeiger abgesehen und die öffentliche Klage gegen den eigentlichen Contravenienten als Thäter gerichtet und dieser verurtheilt, so ist damit die Möglichkeit einer Anklage gegen den Inhaber oder Vorzeiger der Urkunde behufs Verurtheilung in dieselbe Stempelstrafe ausgeschlossen. ERG. X 141.

gemäß nur Anwendung auf den schädlichen Erfolg, welchen ein Thun oder Unterlassen gehabt hat, nicht auch auf die Strafe, welche dadurch verwirkt worden ist, wie denn auch die Haftbarkeit für die einen Dritten treffende Geldstrafe häufig ohne den Nachweis eines besonderen Verschuldens auf Seiten des Verhafteten ausgesprochen werden muß.[2]) Ja, mehrfach hat sogar diese Haftbarkeit ihren strafrechtlichen Charakter ganz und gar eingebüßt, indem dabei von der wesentlichsten Voraussetzung aller strafrechtlichen Zurechnung, nämlich von dem Vorhandensein eines im strafrechtlichen Sinne willensfähigen Subjects, welches nur ein Individuum sein kann, abgesehen wird und selbst juristische Personen u. dgl. — z. B. in § 153 des Vereinszollges. Eisenbahnverwaltungen und Dampfschifffahrtsgesellschaften —, in deren Diensten der verurtheilte Dritte die strafbare Handlung begangen hat, in Bezug auf die von diesem verwirkte Geldstrafe für subsidiarisch haftbar erklärt werden.[3])

---

[2]) So in den Fällen des § 31 Abs. 1 (in Verb. mit § 32) des Ges. v. 15. Juni 1885, betr. wegepolizeiliche Vorschriften für die Provinz Schleswig-Holstein, des Art. I § 5 Abs. 3 des Ges. v. 1. Juni 1886, die Besteuerung des Zuckers betr., des § 13 des Ges. v. 8. März 1879, betr. die Rheinschifffahrtsgerichte, des § 7 des Ges. v. 9. März 1879, betr. die Elbzollgerichte, in Verbindung mit Art. 30 Abs. 3 Nr. 1 der Uebereinkunft v. 13. April 1844, des § 7 des Ges. über die Beschränkung der Nachtweide u. s. w. in der Rheinprovinz v. 5. Juli 1844, des § 10 Abs. 2 des Ges. v. 20. Juni 1887, betr. die Abänderung der Verordnung v. 17. März 1839, betr. den Verkehr auf den Kunststraßen u. s. w.

Dagegen wird ein Verschulden zur Bedingung der Haftbarkeit gemacht in § 19 des Jagdpolizeiges. v. 7. März 1850, § 21 der Jagdverordnung für Nassau v. 30. März 1867 u. § 52 des Fischereiges. v. 30. Mai 1874, wo vorausgesetzt wird, daß derjenige, der für die von seinen Angehörigen u. s. w. verwirkte Geldstrafe haften soll, sich derselben als Theilnehmer der von ihm selbst verübten Jagd- oder Fischereicontravention bedient habe; ferner in § 32 des Branntweinsteuerges. v. 24. Juni 1887 in Verbindung mit § 66 des Ges. v. 8. Juli 1868, § 55 des Zuckersteuerges. v. 9. Juli 1887 u. § 38 des Brausteuerges. v. 31. Mai 1872, wo zur Haftbarkeit der dort gedachten Gewerbetreibenden für die gegen ihre Verwalter, Gewerbsgehülfen und Hausgenossen verhängten Geldstrafen der Nachweis erfordert wird, daß sie bei Auswahl und Anstellung der Verwalter und Gewerbsgehülfen oder in Beaufsichtigung derselben sowie der Hausgenossen fahrlässig, d. h. nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu Werke gegangen sind. Auch in den Fällen der §§ 11 u. 12 des Forstdiebstahlsges. v. 15. April 1878 und des § 5 des Feld- u. Forstpolizeiges. v. 1. April 1880 wird insofern ein gewisses Verschulden auf Seiten des für die Geldstrafe eines Dritten Verhafteten vorausgesetzt, als der letztere seine Haftbarerklärung durch den Nachweis abwenden kann, daß die That des Dritten nicht mit seinem Wissen verübt ist oder daß er sie nicht verhindern konnte. Dasselbe gilt von den Fällen des § 153 des Vereinszollges. v. 1. Juli 1869, des § 18 des Spielkartenstempelges. v. 3. Juli 1878 und des § 43 des Tabacksteuerges. v. 16. Juli 1879, wonach die Haftbarkeit ausgeschlossen ist, wenn der Verhaftete nachweist, daß die Zuwiderhandlung ohne sein Wissen verübt worden. Wie wenig aber trotzdem in allen diesen Fällen von einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Verhafteten die Rede sein kann, ergiebt sich schon daraus, daß die Haftbarerklärung für die That eines Dritten den davon Betroffenen keineswegs davor schützt, noch außerdem wegen der That selbst zur Verantwortung gezogen zu werden, wie dies für die dem preußischen Landesrecht entnommenen Fälle in den angezogenen Gesetzesstellen ausdrücklich vorgesehen ist und für die übrigen, dem Reichsrecht angehörigen Fälle ebenfalls nicht bezweifelt werden kann. Vgl. v. Liszt S. 230, RdO. XI 475 u. ERG. III 105, welche letztere Entscheidung jedoch in Widerspruch steht mit dem Erkenntniß desselben — dritten — Strafsenats in ERG. I 334.

[3]) In § 4 des Ges. v. 20. März 1837 wegen Bestrafung der Tarifüberschreitungen bei Erhebung von Communicationsabgaben wird die subsidiarische Haftbarkeit

Sodann muß die strafrechtliche Verantwortlichkeit wirklich für die Handlung eines Dritten Platz greifen, nicht blos für ein eigenes Thun oder Unterlassen, welches in Bezug auf die Handlung eines Dritten stattgefunden hat. Dies setzt voraus einmal, daß die Handlung des Dritten an sich schon — sei es allein, sei es durch Hinzutreten eines bestimmten Erfolges — den objectiven Thatbestand einer strafbaren Handlung zur Darstellung bringt. Denn das Wesen aller strafrechtlichen Verantwortlichkeit besteht darin, daß einer bestimmten Person ein bestimmter vom Strafrecht reprobirter Erfolg als Schuld zugerechnet wird, so daß also auch nur insoweit von strafrechtlicher Verantwortlichkeit für die Handlung eines Dritten die Rede sein kann, als durch diese Handlung ein vom Strafrecht reprobirter Erfolg herbeigeführt worden ist. Ist die Handlung des Dritten ein an sich für das Strafrecht indifferentes Thun, welches nur dadurch strafbar wird, daß es einem Anderen als dem Dritten zugerechnet werden kann, besteht mit anderen Worten der Thatbestand einer strafbaren Handlung von Hause aus darin, daß eine andere als die vom Strafrecht dafür verantwortlich gemachte Person in einer bestimmten Richtung thätig geworden ist, so entfällt der Begriff der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für das Thun eines Dritten und es kann eine solche nur für ein eigenes Thun oder Unterlassen des strafrechtlich Verantwortlichen angenommen werden. Beispiele von Delicten der fraglichen Art enthält das Deutsche Strafgesetzbuch in §§ 120, 121 u. 347 Abs. 1, wo die Beförderung der Selbstbefreiung eines Gefangenen mit Strafe bedroht wird, in § 181, wo für strafbar erklärt wird, wer gewohnheitsmäßig u. s. w. der Unzucht Vorschub leistet, in § 285, wonach der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes durch das Gestatten von Glücksspielen oder das Verheimlichen solcher sich strafbar macht, endlich in § 355, wo es unter Strafandrohung gestellt wird, wenn Telegraphenbeamte u. s. w. einem Anderen wissentlich gestatten oder wissentlich dabei Hülfe leisten, von dem Inhalte der einer Telegraphenanstalt anvertrauten Depesche Dritte rechtswidrig zu benachrichtigen. Hier enthält überall die Handlung des Dritten, deren Beförderung oder wissentliche Duldung mit Strafe bedroht wird, ein vom Standpunkte des Deutschen Strafgesetzbuchs aus an sich strafloses Thun, so daß auch nicht dieses Thun den Gegenstand der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Thäters bildet, sondern die Beförderung oder Duldung, welche der Thäter sich in Bezug auf jenes Thun hat zu Schulden kommen lassen.

---

ohne weiteres als eine civilrechtliche bezeichnet, was indessen nicht hindert, diese Haftbarkeit auch im Wege der Strafverfolgung (des Strafverfahrens) auszusprechen. Vgl. RdO. XIV 735 u. ERG. XVI 109. Einige — z. B. v. Liszt S. 229, Rotering S. 29 — wollen überhaupt dem ganzen Institut der subsidiarischen Haftbarkeit für Geldstrafen Dritter den Charakter einer Strafe absprechen, eine Ansicht, die insofern zu nicht ganz unbedenklichen Consequenzen führt, als dadurch dieses Institut der Anwendung der strafrechtlichen Grundsätze über Verjährung, Begnadigung u. s. w. ohne weiteres entzogen wird. Ueber das Bedenkliche und Schiefe, welches dem ganzen Institut anhaftet und alle Versuche, dasselbe juristisch zu construiren, scheitern läßt, vgl. Kronecker in GA. XXVIII S. 16 ff.

Es muß nun aber, um eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Handlung eines Dritten annehmen zu können, diese Handlung nicht blos einen vom Strafrecht reprobirten Erfolg darstellen, sondern es muß auch gerade dieser Erfolg es sein, welcher die Strafbarkeit des für die Handlung des Dritten Verantwortlichen begründet. Anderenfalls würde wiederum nicht in der Handlung des Dritten, sondern ausschließlich in einem eigenen Thun oder Unterlassen des strafrechtlich Verantwortlichen der Gegenstand der Bestrafung desselben gefunden werden müssen. Ob die hier bezeichnete Voraussetzung in einem bestimmten Falle vorliegt, wird schon daran zu erkennen sein, ob auf denjenigen, der mit Bezug auf das Thun eines Dritten für strafbar erklärt ist, eben dasselbe Strafgesetz Anwendung findet, worin die für dieses Thun dem Thäter gedrohte Strafe festgesetzt ist. Denn nur, wenn dies zutrifft, kann überhaupt von strafrechtlicher Verantwortlichkeit für die Handlung eines Dritten in dem Sinne die Rede sein, daß diese Handlung selbst und nicht blos ein in Bezug darauf stattgehabtes eigenes Thun oder Unterlassen dem Verantwortlichen zugerechnet werde. In Anwendung des eben aufgestellten Grundsatzes entfällt der Begriff der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter bei einer weiteren Reihe von Fällen, welche sonst hierher zu rechnen sein würden. So in den Fällen des deutschen Strafgesetzbuchs, wo die Beihülfe zu gewissen Strafthaten, sei es allgemein, sei es, wenn sie in bestimmter Form geleistet worden, zu einem delictum sui generis erhoben und mit vollkommen selbstständiger Strafandrohung bedacht ist: wie in § 203 das Kartelltragen als Beihülfe zur Herausforderung zum Zweikampf, in § 219 das entgeltliche Verschaffen, Anwenden oder Beibringen von Abtreibungsmitteln als Beihülfe zu der von der Schwangeren selbst vorgenommenen Frucht-Abtreibung oder Tödtung, in §§ 354, 355 das wissentliche Geschehenlassen oder wissentliche Hülfeleisten als Beihülfe zu gewissen Delicten, welche in Bezug auf die den Post- oder Telegraphenanstalten anvertrauten Briefe, Telegramme u. s. w. verübt werden. Sodann scheiden hier aus die Fälle der Begünstigung und der Hehlerei. Beide Delicte setzen zu ihrer Existenz die That eines Dritten voraus, aber ohne daß diese den Gegenstand der Bestrafung des Begünstigers oder Hehlers bildet, welcher vielmehr einzig und allein durch das eigene Thun desselben gegeben wird, wie dies schon in der speciellen Strafandrohung der §§ 257, 259 StrGB.'s seinen Ausdruck findet. Was insbesondere die Begünstigung anlangt, so besteht zwar eine gewisse Relativität dieses Vergehens zu der von dem Begünstigten begangenen strafbaren Handlung, ein Verhältniß, welchem auch in den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs insofern Rechnung getragen ist, als der auf Verfolgung einer strafbaren Handlung gerichtete Antrag auch das gerichtliche Verfahren gegen den Begünstiger dieser Handlung nach sich zieht (§ 63) und als die Strafe des Begünstigers der Art oder dem Maße nach keine schwerere sein darf, als die auf die begünstigte Handlung selbst angedrohte (§ 257 Abs. 1).[4]) Allein „das Wesentliche in dem Vergehen des § 257 ist die

---

[4]) Nach den Motiven soll die letztere Bestimmung durch „die accessorische

Hemmung, der Eingriff in die staatliche Rechtsordnung, welche Sühne des vom Begünstiger begangenen Vergehens verlangt, und diese selbstständige Auflehnung gegen die Strafvollstreckung hat mit der speciellen That des Begünstigten, die in der Verurtheilung desselben ihren Abschluß gefunden hatte, nichts zu schaffen." [5]) Ebenso ist die Hehlerei als ein selbstständiges Delict zu betrachten, welches nur in Bezug auf die Sachen, welche den Gegenstand desselben bilden, die strafbare Handlung eines Dritten voraussetzt, im übrigen aber einen von dieser strafbaren Handlung völlig unabhängigen Charakter trägt. [6]) Als nicht hierher gehörig ist ferner der Fall in § 21 des Reichspreßges. v. 7. Mai 1874 anzusehen, insofern hier der verantwortliche Redacteur und die sonst bei der Herstellung oder Verbreitung einer Druckschrift berufsmäßig Betheiligten nicht wegen der in der Druckschrift enthaltenen strafbaren Handlung, sondern „wegen Fahrlässigkeit" mit Strafe bedroht werden „und zwar mit einer Strafe, welche allein aus § 21 selbst zu entnehmen ist und die dort gezogenen Schranken nicht übersteigen darf ohne Rücksicht darauf, ob durch den Inhalt der Druckschrift der Thatbestand einer Beleidigung, einer Gotteslästerung, eines Sittlichkeitsverbrechens oder irgend eines anderen Delicts begründet wird." [7]) Ganz gleich liegt die Sache im Falle des § 361 [9] StrGB.'s. Auch hier wird derjenige, der Kinder oder andere unter seiner Gewalt stehende Personen, welche seiner Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, von der Begehung von Diebstählen sowie von der Begehung strafbarer Verletzungen der Zoll- oder Steuergesetze oder der Gesetze zum Schutze der Forsten, der Feldfrüchte, der Jagd oder der Fischerei abzuhalten unterläßt, nicht wegen unterlassenen Abhaltens eines Kindes oder Hausgenossen von einem einzelnen bestimmten Diebstahle u. s. w. bestraft, das Wesen der Uebertretung ist vielmehr in der Unterlassung der pflicht-

---

Natur" der Begünstigung bedingt sein. Dieser Ausdruck ist aber offenbar nur unglücklich gewählt und berechtigt nicht die Begünstigung gleich der Anstiftung und Beihülfe, welche wirklich rein accessorischer Natur sind (vgl. § 8), als eine Form der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die Handlung eines Dritten zu betrachten. Vgl. Olshausen § 257 N. 7.

[5]) ERG. IV 60, RdO. XVIII 712. Vgl. auch ERG. XIII 134, wo die concrete That, in Bezug auf welche die Begünstigung stattgefunden hat, für den Thatbestand der letzteren dergestalt als bedeutungslos angesehen wird, daß, wenn der aus § 257 StrGB.'s Angeklagte nicht wegen Begünstigung des in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Verbrechens, sondern wegen Begünstigung eines erst in der Hauptverhandlung festgestellten Vergehens verurtheilt wird — vorausgesetzt, daß nicht die Begünstigung um des eigenen Vortheils willen geleistet ist und erst nach dem Eröffnungsbeschlusse sich herausstellt, daß sich der Begünstigte eines Diebstahls oder einer Unterschlagung schuldig gemacht hatte, die Verurtheilung also nunmehr nicht blos auf Grund des § 257, sondern auch des § 258 erfolgen mußte — nach Ansicht des Reichsgerichts nicht einmal eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes vorliegt.

[6]) ERG. VIII 371, RRG. III 837, VI 220.

[7]) ERG. XIII 319 unter Hinweis auf den Bericht der Reichstagscommission, wo ausdrücklich hervorgehoben ist, daß der Gesetzgeber in der Herstellung und Verbreitung einer gegen das Strafgesetz verstoßenden Druckschrift eine selbstständige Culpa, die außerhalb des Rahmens des Strafgesetzes zu bestrafen ist, gefunden und danach ein besonderes, dem Preßgewerbe eigenthümliches Fahrlässigkeitsdelict geschaffen habe. Vgl. auch v. Schwarze, das Reichspreßgesetz S. 102 ff., 111, 114 und Baumgarten in ZfStRW. V 500 ff.

mäßigen und den Umständen nach möglichen Aufsicht zu finden und deshalb die Strafe dafür gesetzlich besonders normirt ohne Rücksicht auf die Höhe derjenigen Strafe, womit die in Folge der unterlassenen Aufsicht begangenen Strafthaten bedroht sind.[8]) Auch der Fall des § 361[4] StrGB.'s muß hier ausgeschlossen erscheinen, wonach neben dem, der bettelt, auch derjenige mit Strafe bedroht ist, welcher Kinder zum Betteln anleitet oder ausschickt, oder Personen, welche seiner Gewalt und Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterläßt. Denn obschon hier die Strafe, welche auf das Anleiten zum Betteln u. s. w. gesetzt ist, nicht nur in gleicher Höhe wie die Strafe des Bettelns normirt, sondern sogar aus demselben Strafgesetz wie diese zu entnehmen ist, so kann dieser Umstand doch hier nur als ein rein zufälliger betrachtet werden, während für das eigentliche Wesen der fraglichen Uebertretung entscheidend ist, daß der Thatbestand derselben nicht die Feststellung eines bestimmten Falles von Bettelei, zu welchem angeleitet oder ausgeschickt bezw. von welchem abzuhalten unterlassen worden, voraussetzt, sondern einzig und allein durch das Anleiten oder Ausschicken zum Betteln bezw. durch das Nichtabhalten davon gegeben wird. Daß endlich auch der Fall des § 49a StrGB.'s nicht hierher gerechnet werden kann, bedarf kaum einer Hervorhebung. Denn hier wird gerade vorausgesetzt, daß das Verbrechen, zu welchem aufgefordert wurde, nicht begangen werde, so daß also auch dieses Verbrechen nicht den Gegenstand der Verantwortlichkeit des Auffordernden bilden kann. Streng genommen hätte deshalb der Fall des § 49a seine Stellung nicht in dem Abschnitte von der Theilnahme, sondern wie die Hehlerei und Begünstigung im besonderen Theile des Strafgesetzbuchs finden müssen, da es sich um ein delictum sui generis, nicht um einen Fall der Theilnahme an einem fremden Reat handelt.[9])

§ 2. Eintheilung und allgemeine Charakteristik der in Betracht kommenden Fälle.

Im Vorhergehenden haben wir gesehen, wie die Fälle beschaffen sein müssen, auf welche der Begriff der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter Anwendung findet. Was nun diese Fälle selbst anlangt, so lassen sich drei Kategorieen derselben unterscheiden, welche zwar einige gemeinschaftliche Eigenthümlichkeiten aufzuweisen haben, im übrigen aber getrennt von einander gehalten werden müssen. Die erste Kategorie umfaßt die Fälle der Theilnahme, die zweite die Fälle der mittelbaren Thäterschaft, die dritte endlich diejenigen Fälle, welche weder auf den Begriff der Theilnahme noch auf den Begriff der mittelbaren

---

[8]) Stenographische Berichte S. 1026.

[9]) Rubo § 49a N. 2, Olshausen § 49a N. 2, Berner S. 163, Oppenhoff § 49a N. 2, H. Meyer S. 258 u. RRG. V 246. Dagegen Vanieck und Villnow (Anhang zum Lehrbuch von Schütze) S. 7 ff., Rüdorff-Stenglein § 49a N. 2, welche alle in § 49a einen besonderen Fall der Theilnahme erblicken.

Thäterschaft zurückzuführen sind, sondern lediglich specieller Gesetzesvorschrift ihr Dasein verdanken. [1]) Diese Eintheilung ergiebt sich gleichsam von selbst, insofern die Fälle der Theilnahme auf allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, die Fälle der mittelbaren Thäterschaft auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen und die Fälle der dritten Kategorie auf gesetzlichen Specialvorschriften beruhen. Auch charakterisiren sich die Fälle der Theilnahme als solche, welche in Bezug auf die Handlung des Dritten diesen nicht blos im physischen Sinne — d. h. aus dem Gesichtspunkte der Kausalität —, sondern auch im strafrechtlichen Sinne — d. h. aus dem Gesichtspunkte der Verschuldung — als Thäter voraussetzen, die Fälle der mittelbaren Thäterschaft als solche, welche umgekehrt verlangen, daß der Dritte nur im physischen, nicht auch im strafrechtlichen Sinne Thäter sei, und die Fälle der dritten Kategorie als solche, welche

---

[1]) Die Fälle der dritten Kategorie, welche von der gegenwärtigen Darstellung ausgeschlossen sind, weil sie sich für eine monographische Behandlung wenig eignen, sind im allgemeinen zahlreicher als man vielleicht denkt. U. a. sind solche vorgesehen:

auf dem Gebiete des Reichsstrafrechts:

in § 151 der Gewerbeordnung,
in § 20 Abs. 2 des Reichspreßgesetzes,
in § 10 Abs. 3 des Spielkartenstempelgesetzes v. 3. Juli 1878,
in § 28 des Branntweinsteuergesetzes v. 24. Juni 1887,
in § 51 des Zuckersteuergesetzes v. 9. Juli 1887;

auf dem Gebiete des preußischen Landesstrafrechts:

in Lit. 1 § 2 tit. III der rev. Apothekerordnung v. 11. October 1801,
in § 23 des Ges. v. 3. Juli 1876, betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen,
in § 8 des Ges., betr. die Besteuerung des Wanderlagerbetriebes, v. 27. Februar 1880.

Alle diese Fälle lassen sich weder unter den Begriff der Theilnahme noch unter den der mittelbaren Thäterschaft subsumiren: das erstere nicht, weil das Verhalten, welches die Verantwortlichkeit für die fremde Handlung begründet, das Auftragertheilen oder Geschehenlassen, wenn man es auch nach der objectiven Seite hin als Anstiftung oder Beihülfe zu der That des Dritten auffassen könnte, doch nach der subjectiven Seite hin von dem für Theilnahmehandlungen unerläßlichen Erforderniß der Vorsätzlichkeit befreit ist — das letztere nicht, weil derjenige, für dessen Handlung ein Anderer verantwortlich gemacht wird, keineswegs bloßes Werkzeug dieses Andern zu sein braucht, sondern ebensogut nicht nur im physischen, sondern auch im strafrechtlichen Sinne Thäter der von ihm begangenen strafbaren Handlung sein kann.

Das Reichsstrafgesetzbuch kennt keine Fälle der dritten Kategorie. Der § 357, soweit er sich auf das wissentliche Geschehenlassen der dort bezeichneten strafbaren Handlungen bezieht, charakterisirt sich als ein Fall der Beihülfe, welche hier ausnahmsweise mit der vollen Strafe der That bedroht ist. Die §§ 340, 341 u. 343, soweit darin das Begehenlassen einer Körperverletzung, das Vornehmenlassen einer Verhaftung, das Anwendenlassen von Zwangsmitteln mit derselben Strafe wie die Selbstbegehung der betr. Delicte bedroht ist, sind gemischter Natur, indem sie je nach der Lage des concreten Falles bald auf den Begriff der Theilnahme (der Anstiftung), bald auf den Begriff der mittelbaren Thäterschaft zurückzuführen sind, je nachdem der die That physisch Ausführende auch im strafrechtlichen Sinne als deren Thäter zu betrachten ist oder aber — z. B. weil er nicht auch Beamter ist — nur als Werkzeug, wenn auch als doloses (also als Gehülfe), des für sein Thun verantwortlich gemachten Dritten erscheint. Dasselbe gilt vom Falle des § 345, da hier nach richtiger Ansicht (vgl. ERG. V 332, Olshausen § 345 N. 3, Binding Normen II 494 N. 706, Puchelt § 345 N. 1, Oppenhoff § 345 N. 1 u. 2, Geyer II 195), unter dem Ausdruck „vollstrecken lassen“ auch das thatsächliche Vollstrecken mitbegriffen ist.

in der fraglichen Beziehung von keinem bestimmten Grundsatze beherrscht werden. Im übrigen sind es folgende Eigenthümlichkeiten, welche allen drei Arten von Fällen um deswillen gemeinsam sind, weil ihnen in gleicher Weise der Gedanke der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter zu Grunde liegt.

Die erste Eigenthümlichkeit ist die, daß, wenn Jemand für dieselbe Handlung eines Dritten in mehrfacher selbstständiger Weise, sei es aus demselben oder aus verschiedenen Gesichtspunkten, sich strafrechtlich verantwortlich gemacht hat, er darum doch nur einmal mit Strafe belegt werden darf, welche, wenn verschiedene strafrechtliche Gesichtspunkte Platz greifen, nach den Grundsätzen über Idealconcurrenz zu bemessen ist. Es folgt dies aus dem Wesen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter, welches, wie wir schon gesehen haben, eben darin besteht, daß der Gegenstand der Strafbarkeit des Verantwortlichen, nach der objectiven Seite hin, durch die Handlung des Dritten gebildet wird, was nur in der Weise denkbar ist, daß die Handlung des Dritten dem dafür Verantwortlichen als der Erfolg seines eigenen Thuns oder Unterlassens und damit gewissermaßen als eigene Handlung zugerechnet wird.[2]) So wenig aber Jemand für dieselbe eigene Handlung, auch wenn diese aus mehreren strafrechtlichen Gesichtspunkten strafbar erscheint, nach den Grundsätzen der §§ 73 u. 74 StrGB.'s mehr als einmal Strafe leiden kann, so wenig ist es denkbar, daß Jemand wegen derselben fremden Handlung, für welche er sich durch mehrere selbstständige Willensbethätigungen, sei es aus demselben oder aus verschiedenen strafrechtlichen Gesichtspunkten, verantwortlich gemacht hat, mit mehr als einer Strafe belegt werde. Die verschiedenen Handlungen und Unterlassungen, deren jede einzelne schon ihn für die Handlung des Dritten verantwortlich erscheinen lassen würde, stellen doch im Sinne des § 73 StrGB.'s nur „eine und dieselbe Handlung" dar, so daß, falls die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus verschiedenen Gesichtspunkten begründet ist, die Sache gerade so liegt, als wenn durch eine und dieselbe Handlung des Verantwortlichen verschiedene Strafgesetze verletzt worden wären. Zu demselben Resultate gelangt man, wenn man davon ausgeht, daß das eigene Thun oder Lassen, wodurch Jemand sich für die Handlung eines Dritten verantwortlich gemacht hat, insoweit überhaupt erst durch diese Handlung des Dritten zur strafrechtlichen Existenz gekommen ist. Erscheint daher in Bezug auf dieselbe fremde Handlung durch ein mehrfaches Thun oder Unterlassen, sei es aus demselben oder aus verschiedenen strafrechtlichen Gesichtspunkten, eine Verantwortlichkeit begründet, so wird dieses mehrfache Thun oder Unterlassen durch die Einheit der fremden Handlung selbst wiederum zu einer strafrechtlichen Einheit, der gegenüber die verschiedenen strafrechtlichen Gesichtspunkte, aus welchen eine Verantwortlichkeit herzuleiten ist, nur als ebensoviele, durch eine und dieselbe Handlung

[2]) In diesem Sinne ist daher auch Herzog Recht zu geben, wenn er in StRZ. XI S. 259 ff. Anstiftung und Beihülfe als „allgemeine Begehungsmodalitäten" strafbarer Handlungen auffaßt.

verletzte Strafgesetze sich darstellen. Es greifen hier also dieselben Grundsätze Platz, welche überall da maßgebend sind, wo ein Verbrechensthatbestand, obwohl er im gegebenen Falle aus mehreren Acten sich zusammensetzt, dennoch als eine sog. gesetzliche Einheit erscheint, weil, wie Olshausen [3]) sich ausdrückt, „ein (vorhergehender, gleichzeitiger oder nachfolgender) objectiver Umstand die Bedingung für die Strafbarkeit eines oder mehrerer gleichartiger oder verschiedenartiger Acte bildet" und wo deshalb, wenn jener objective Umstand nur einmal vorliegt, immer auch nur eine einmalige Bestrafung desselben Thäters stattfinden kann. [4])

Der vorstehend erörterte Grundsatz, welcher nicht nur für das materielle Strafrecht, sondern auch für das Strafproceßrecht Bedeutung hat, [5]) ist denn auch in Theorie und Praxis nur selten verkannt worden. Insbesondere hat das Reichsgericht eine durch mehrere Thätigkeitsacte begangene Beihülfe zu einer einheitlichen Strafthat nur als eine einzige Handlung aufgefaßt, [6]) hat ferner einen Anstifter, der dem Thäter demnächst Hülfe geleistet hatte, nur eine einmalige Bestrafung aus § 48 StrGB.'s erleiden lassen, [7]) und hat endlich die Erneuerung des Ver-

---

[3]) Olshausen § 73 N. 5 Ib.

[4]) Das beste Beispiel für einen Verbrechensthatbestand der fraglichen Art bietet der Bankerutt, bei welchem die eigenen Handlungen oder Unterlassungen des Cridars solange keine selbstständige Existenz als Strafthaten haben, als nicht die Zahlungseinstellung erfolgt oder der Konkurs eröffnet worden ist, so daß, wenn nur eine Zahlungseinstellung oder nur eine Konkurseröffnung stattgefunden hat, alle vom Cridar begangenen Zuwiderhandlungen gegen die §§ 209—211 der Konk.-Ordnung nur als eine und dieselbe Handlung aufgefaßt werden können. ERG. II 198, VI 94, RRG. I 77 u. 627, II 32 u. 437, V 86, VI 570 u. 633, VII 400 u. 517.

[5]) Für das Strafproceßrecht ist die Anwendung des obigen Grundsatzes in zweifacher Hinsicht von Wichtigkeit: einmal, wenn es sich um die Identität der in der Hauptverhandlung festgestellten That mit der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten handelt, sodann wenn die Frage nach der Anwendbarkeit des Grundsatzes non bis in idem entsteht. In beiden Beziehungen muß, wenn ein Fall von strafrechtlicher Verantwortlichkeit für die Handlung eines Dritten den Gegenstand der Anklage bildet, Identität der That solange angenommen werden, als die Handlung des Dritten dieselbe bleibt, mag auch der strafrechtliche Gesichtspunkt, aus welchem der Angeklagte dafür verantwortlich gemacht werden soll, von dem im Eröffnungsbeschluß bezeichneten bezw. von dem der früheren rechtskräftigen Entscheidung zu Grunde liegenden verschieden sein.

[6]) ERG. XI 37 in Uebereinstimmung mit der gem. Meinung und unter Hinweis auf die accessorische Natur der Beihülfe. Es muß aber derselbe Grundsatz auch für die nicht accessorischen Formen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter gelten.

[7]) ERG. II 145 in Uebereinstimmung mit der gem. Meinung, obschon unter unzureichender Begründung. Denn wenn es dort heißt:

> „Der Anstifter wird wie der Thäter bestraft, und sowenig der Mitthäter zugleich als Thäter und als Gehülfe des anderen Thäters bestraft werden kann, sowenig kommt bei dem Anstifter eine Beihülfe, welche er bei der Ausführung gewährt hat, noch als besonders strafbare selbstständige Handlung neben der Anstiftung in Betracht",

so wird dabei übersehen, daß die von einem Mitthäter dem anderen geleistete Beihülfe überhaupt nicht als Beihülfe im Sinne des § 49 StrGB.'s aufgefaßt werden kann, weil die unterstützte That die eigene des unterstützenden Mitthäters ist, während Beihülfe begrifflich eine fremde strafbare Handlung als Gegenstand der Unterstützung voraussetzt. Vgl. auch Geyer in HH. II 412 und RdO. XV 706, in welcher Entscheidung ebenfalls Anstiftung und Beihülfe desselben Theilnehmers zu demselben Ver-

fahrens gegen einen Angeklagten wegen Beihülfe für unzulässig erklärt, wenn derselbe bereits von der Thäterschaft der nämlichen That rechtskräftig freigesprochen worden war. [8]) Umgekehrt hat das Reichsgericht bezüglich der Hehlerei (weil deren Thatbestand zwar die strafbare Handlung eines Dritten voraussetzt und ein in Bezug darauf stattgehabtes Thun eines Anderen unter Strafe stellt, ohne daß jedoch dadurch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit dieses Anderen für die Handlung des Dritten begründet würde) die Bestrafung einer von dem Hehler der gestohlenen Sache begangenen Anstiftung zu dem Diebstahl als eines selbstständigen Delicts, also nach den Grundsätzen der Realconcurrenz, für zulässig erachtet, [9]) und aus dem gleichen Grunde bei der Begünstigung die Möglichkeit anerkannt, daß der Anstiftung und Beihülfe zu diesem Vergehen sich auch derjenige schuldig machen kann, in Bezug auf dessen eigene That die Begünstigung begangen worden ist. [10]) Das gleiche Princip beherrscht die Entscheidung, wodurch die von einem Gefangenen bewirkte Anstiftung einer anderen Person dazu, ihn zu befreien oder ihm zur Selbstbefreiung behülflich zu sein, für strafbar erachtet wird, [11]) und ebenso die Entscheidung, welche die Strafbarkeit desjenigen wegen Anstiftung zur Kuppelei anerkennt, der einen Anderen dazu bestimmt hat, seiner — des Anstifters — Unzucht Vorschub zu leisten. [12])

Dagegen entspricht es den oben entwickelten Grundsätzen nicht, wenn das Reichsgericht beim gewerbsmäßigen Glücksspiel, also einem einheit-

---

brechen nur einmal für strafbar erachtet werden, aber lediglich unter Hinweis auf die accessorische Natur der genannten beiden Theilnahmeformen. S. vor. Anm.

[8]) ERG. XIII 146.

[9]) ERG. VIII 371, RRG. III 837, VI 220. Daß nicht nothwendig Realconcurrenz angenommen werden muß, sondern daß in concreto auch Idealconcurrenz vorliegen kann, ist selbstverständlich. Entscheidend ist, wie Olshausen § 257 N. 27 u. § 259 N. 27 mit Recht hervorhebt, „ob durch den Dolus des sowohl an der Hauptthat als auch an der Begünstigung schuldhaft Betheiligten auch der für den Begriff des fortgesetzten Verbrechens nothwendige innere Zusammenhang hergestellt werde". Ebenso Oppenhoff § 257 N. 2, 3 u. § 259 N. 2, v. Buri in GS. XXIX 60, v. Liszt S. 588 und in Betreff der Hehlerei überhaupt die gemeine Meinung. Dagegen in Betreff der Begünstigung: Herzog in GS. XXIX 184 u. XXXIV 83, v. Schwarze § 257 N. 26 u. in GS. XXIV 377, F. Meyer § 257 N. 12, Schütze S. 161 N. 2, Rüdorff-Stenglein § 257 N. 9, Merkel in HH. IV 425, welche der Begünstigung keine selbstständige Natur gegenüber der Hauptthat zugestehen wollen, ferner Geyer II 153, in HH. IV 171 u. in ZfStRW. II 315, H. Meyer S. 277, Waldthausen in GA. XXIX 393 u. OT. in St. I 81 ff., welche in jedem Falle Realconcurrenz annehmen; in Betreff der Hehlerei: F. Meyer § 259 N. 12, v. Schwarze § 259 N. 19 u. in GS. XXIV 391.

[10]) ERG. IV 60. Vgl. auch RdO. XVIII 712. Ebenso die gem. Meinung. Dagegen Geyer und H. Meyer a. a. O. sowie Binding Handbuch I 361.

[11]) ERG. III 140, eine Entscheidung, die, obschon im Princip richtig, dennoch im Resultat nicht ganz unbedenklich ist, weil sie dazu führt, die vom Gesetzgeber anerkannte Straflosigkeit der Selbstbefreiung eines Gefangenen in gewisser Beziehung illusorisch zu machen. Vgl. Herzog in GS. XXXIV 81 ff., v. Kräwel ebenda S. 505, Geyer II 145 u. ZfStRW. II 316, H. Meyer S. 692, während v. Liszt S. 548 u. Olshausen § 120 N. 7 der Ansicht des Reichsgerichts beipflichten.

[12]) ERG. IV 252. Ebenso v. Liszt S. 539, H. Meyer S. 647. Dagegen Olshausen § 180 N. 14, Binding Handbuch I 361, Geyer II 34, Rubo § 180 N. 6, v. Schwarze § 180 N. 2 u. in HH. III 318.

lichen Delict, einen sachlichen Zusammenfluß von Mitthäterschaft und Beihülfe bezüglich derjenigen Fälle nicht für ausgeschlossen erachtet, in welchen der Mitthäter an dem Mitspielen sich nicht betheiligt hat.[13]) Auch hat das Reichsgericht zwar in der Sache selbst sich mit Recht dafür entschieden, daß die Verurtheilung des der Hehlerei Angeklagten wegen Diebstahls und die Verurtheilung des des Diebstahls Angeklagten wegen Hehlerei bei vorhandener Identität des Objects nur als eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts anzusehen[14]) und daß dementsprechend durch die rechtskräftige Freisprechung wegen Hehlerei eine spätere Strafklage wider denselben Angeklagten wegen Diebstahls an derselben Sache für verbraucht zu erachten.[15]) Denn ob Jemand eine fremde Sache als Hehler an sich bringt oder als Dieb sich zueignet, begründet in der That nur eine verschiedene rechtliche Beurtheilung eines und desselben concreten Vorganges, auf welchen deshalb auch die Vorschrift des § 263 StrPO. ebenso wie der Grundsatz des non bis in idem mit Recht zur Anwendung gebracht wird. Allein es involvirt eine Verkennung des Wesens der Hehlerei als einer selbstständigen und von der ihr zu Grunde liegenden strafbaren Handlung des Dritten völlig unabhängigen Strafthat, wenn das Reichsgericht zur Begründung seiner Ansicht der Begünstigung und Hehlerei eine „accessorische Natur" zuschreibt, welche darin bestehen soll, daß auch der Hehler an der seiner That zu Grunde liegenden strafbaren Handlung — wenn schon nur im weiteren Sinne — betheiligt erscheine.[16]) Denn diese Begründung müßte, wenn sie richtig wäre, dahin führen, daß auch der der Anstiftung oder Beihülfe zu einem Diebstahl Angeklagte unter Beobachtung der Vorschrift des § 264 StrPO. in jedem Falle wegen der thatsächlich von ihm begangenen Hehlerei an den gestohlenen Sachen verurtheilt werden könnte (und umgekehrt), sowie daß bei vorhandener Identität des Objekts die rechtskräftige Freisprechung wegen Anstiftung und Beihülfe einer späteren Verfolgung desselben Angeklagten wegen Hehlerei (und umgekehrt) mit Nothwendigkeit entgegenstehen würde. Diese Consequenz aber wird das Reichsgericht selbst schwerlich ziehen wollen, da nach seiner eigenen Ansicht[17]) der Begriff der Identität der That, wie er den Bestimmungen der §§ 263, 264 StrPO. und dem Grundsatze des non bis in idem zu Grunde liegt, „abfällig wird, insofern die nachträglich zu verfolgende Handlung einen selbstständigen, von der früheren Anklage und von dem gerichtsseitig zu berücksichtigenden concreten Sachverhalte unabhängigen, den Gesichtspunkt einer Realconcurrenz begründenden Charakter annimmt" — eine Voraussetzung, welche das Reichsgericht wenigstens bezüglich eines der hier einschlagenden Fälle, nämlich bezüglich des Verhältnisses der Hehlerei zu der Anstiftung zum Diebstahl, als immerhin möglich wird zugeben müssen, wenn anders es nicht mit seinen

---

[13]) RRG. IV 545, gegen welche Entscheidung sich auch Olshausen § 73 N. 13bβbb erklärt.
[14]) RRG. IV 611, VI 644, III 811, ERG. XII 187.
[15]) ERG. VIII 135.
[16]) ERG. VIII 135, XII 187.
[17]) Vgl. ERG. VIII 135.

eigenen bereits oben mitgetheilten Entscheidungen (E.R.G. VIII 371, R.R.G. III 837, VI 220) in Widerspruch treten will. Also nur das rein zufällige Moment, daß sowohl bei der Hehlerei wie beim Diebstahl das zur Thäterschaft erforderliche concrete Handeln in dem Ansichbringen einer fremden Sache besteht, läßt die in Rede stehenden Entscheidungen des Reichsgerichts begründet erscheinen, keineswegs kann aber ein Argument für dieselben aus dem Verhältniß hergeleitet werden, in welchem *begrifflich* die Hehlerei zu der ihr zu Grunde liegenden Strafthat steht, da, wie wir gesehen haben, das Wesen der Begünstigung und Hehlerei gerade darin zu suchen ist, daß dieselben nicht accessorischer Natur sind, sondern völlig eigenartige und von der ihnen zu Grunde liegenden Strafthat unabhängige Delictsthatbestände bilden.

Als weitere, allen Fällen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter gemeinsame Eigenthümlichkeit ist es anzusehen, *daß von der Stellung des Strafantrages wegen der Handlung eines Dritten alle für diese Handlung Verantwortlichen betroffen werden, auch wenn der Strafantrag nur gegen den Dritten allein oder nur gegen eine der für dessen Handlung verantwortliche Personen gerichtet sein sollte.* Es folgt dies aus dem Princip der Untheilbarkeit des Strafantrages, wie dasselbe in § 63 StrGB.'s zum Ausdruck gekommen ist, wo es heißt:

> „Der Antrag kann nicht getheilt werden. Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämmtliche an der Handlung Betheiligte (Thäter und Theilnehmer), sowie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist."

Denn dieser Bestimmung liegt der Gedanke zu Grunde, daß die *strafbare Handlung* den Gegenstand des Antrages auf Strafverfolgung bildet und es muß deshalb auch der gestellte Strafantrag seine Wirkung nothwendig gegen Alle äußern, welche für die strafbare Handlung verantwortlich sind, also nicht blos gegen den Thäter, sondern gegen Jeden, dem in dem vorher erörterten Sinne die Handlung des Thäters als der Erfolg eigenen Thuns oder Unterlassens und damit gewissermaßen als eigene Handlung zugerechnet werden kann. In § 63 StrGB.'s ist dies durch die Worte „gegen sämmtliche an der Handlung Betheiligte (Thäter und Theilnehmer)" klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, da das Strafgesetzbuch als Formen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für eine strafbare Handlung nur die Thäterschaft und die Theilnahme kennt, während solche Fälle, welche weder auf den Begriff der Theilnahme noch auf den der Thäterschaft zurückgeführt werden können, dem Strafgesetzbuch unbekannt sind.[18])

---

[18]) Hieraus allein rechtfertigt sich die Entscheidung in E.R.G. IX 186, wonach, wenn der eigentliche Thäter einer durch die periodische Presse begangenen strafbaren Handlung ermittelt ist und derselbe deshalb neben dem aus § 20 Abs. 2 des Reichspreßgesetzes als „*Thäter*" haftenden verantwortlichen Redacteur zur Verantwortung gezogen werden kann bezw. gezogen worden ist, auf das Verhältniß dieser beiden Per-

Der § 63 hat also mit der Bezeichnung „sämmtliche an der Handlung Betheiligte" zweifellos die Gesammtheit der für eine strafbare Handlung Verantwortlichen umfassen und damit das Princip aufstellen wollen, daß ein Strafantrag nur auf die Verfolgung der strafbaren Handlung, nicht auf die Verfolgung einer bestimmten, dafür verantwortlichen Person gerichtet werden kann und daß deshalb der nur gegen einen Verantwortlichen gestellte Strafantrag die Strafverfolgung auch der übrigen Verantwortlichen nach sich zieht.[19]) Hieraus ergiebt sich zugleich, daß, wenn Mehrere für eine strafbare Handlung, welche überhaupt nur auf Antrag verfolgt werden kann, verantwortlich sind, die Antragsfrist allen Verantwortlichen an dem Tage zu laufen beginnt, an welchem der Antragsberechtigte von der That und von der Person auch nur eines Verantwortlichen Kenntniß gehabt hat. Denn da infolge des in § 63 StrGB.'s zum Ausdruck gebrachten Princips der Antragsberechtigte nur darüber zu entscheiden hat, ob die strafbare Handlung verfolgt werden soll, nicht auch darüber, welche Personen zu verfolgen seien, so muß auch, wenn der Antragsberechtigte sich dafür entscheidet, einen Antrag nicht zu stellen, diese Entscheidung dazu führen, daß die Handlung als solche nicht zu verfolgen, sonach die Bestrafung aller dafür verantwortlichen Personen ausgeschlossen ist.[19a]) Was aber

---

sonen zu einander die §§ 63 u. 64 StrGB.'s zur Anwendung kommen sollen, so daß also, wenn nur gegen eine dieser Personen Strafantrag gestellt wird, die Strafverfolgung beider statthaben muß, bezw. wenn der gestellte Antrag nur gegenüber einem der Thäter zurückgezogen wird, dies die Einstellung des Verfahrens auch gegen den anderen zur Folge hat. Denn die vom Reichsgericht gebrachte Begründung: beide Personen seien als „Mitthäter im Sinne des § 47 StrGB.'s" anzusehen, erscheint doch wohl nicht stichhaltig. Der § 20 Abs. 2 des Reichspreßgesetzes findet auch auf Fahrlässigkeitsdelicte Anwendung, bei welchen auch das Reichsgericht Mitthäterschaft für ausgeschlossen erachtet, ganz abgesehen davon, daß auch sonst nicht immer das zur Mitthäterschaft erforderte bewußte und gewollte Zusammenwirken zwischen dem eigentlichen Thäter und dem verantwortlichen Redacteur nachzuweisen sein wird.

[19]) Vgl. ERG. IX 391, wo es heißt: „Nach der Vorschrift des § 63 StGB.'s hat der Antragsberechtigte bei den absoluten Antragsvergehen nur darüber zu entscheiden, ob die in Frage stehende Handlung als solche verfolgt werden soll. Es steht dagegen nicht in dessen Macht, die Verfolgung auf einzelne Betheiligte zu beschränken, andere aber derselben zu entziehen und in dieser Weise eine ungleichmäßige Behandlung der an der That betheiligten Personen herbeizuführen. Wird die Verfolgung beantragt, so ist, soweit nicht in zulässiger Weise eine Zurücknahme des Antrages erfolgt, das gerichtliche Verfahren in derselben Weise durchzuführen, wie wenn dasselbe nicht durch die Antragstellung bedingt gewesen wäre. Es liegt, nach dem im Strafgesetzbuche zur Geltung gelangten Systeme der Untheilbarkeit des Antrages, immer nur ein einziger Strafantrag vor, der auf die Verfolgung der strafbaren Handlung in ihrem ganzen Umfange gerichtet ist und, auch wenn der Antragsberechtigte gar keinen oder nur einen einzigen Thäter benannte, doch dieselbe rechtliche Bedeutung hat, wie wenn in demselben ausdrücklich die Verfolgung aller an der That betheiligten Personen beantragt worden wäre. Durch einen solchen in wirksamer Weise gestellten Antrag wird das Antragsrecht des Berechtigten erschöpft. Wird nachträglich nochmals ein Strafantrag gegen einzelne, dem Antragsteller vorher unbekannte Betheiligte gestellt, so hat dieser rechtlich nur die Bedeutung einer Anzeige. Die Befugnisse der Staatsanwaltschaft gegenüber den an der That betheiligten Personen werden durch einen solchen Antrag nicht mehr erweitert."

[19a]) ERG. IX 391. Dieselbe Ansicht vertreten: Olshausen § 63 N. 2b, Geyer S. 210, v. Liszt S. 176. Dagegen wollen RdO. XV 91 u. Oppenhoff § 61 N. 31 zwar auch einheitliche Berechnung der Frist annehmen, deren

diejenigen Handlungen anlangt, deren Verfolgung nicht absolut, sondern nur relativ, nämlich nur beim Vorliegen gewisser persönlicher Beziehungen zwischen dem zu Verfolgenden und dem Verletzten von der Stellung eines Strafantrages des Letzteren abhängig ist, so muß auch hier derselbe Grundsatz zur Anwendung gelangen, nur daß es auf die Kenntniß von der Person eines solchen Verantwortlichen ankommt, der zu dem Verletzten in dem betreffenden persönlichen Verhältnisse steht, weil erst die Kenntniß eines solchen Verantwortlichen den Antragsberechtigten vor die Entscheidung der Frage stellt, ob er die That verfolgt wissen wolle, also auch erst von dieser Kenntniß ab die Frist gerechnet werden kann, an deren unbenutzten Ablauf das Gesetz die Vermuthung knüpft, daß der Antragsberechtigte eine Verfolgung der That nicht eintreten lassen wolle.[20])

Aus dem Princip der Untheilbarkeit des Strafantrages folgt endlich auch, daß die Zurücknahme des Antrages auch nur gegen eine von mehreren Personen, welche für eine strafbare Handlung verantwortlich sind, die Einstellung des Verfahrens gegen alle Verantwortliche zur nothwendigen Folge hat, m. a. W. daß auch der § 64 StrGB.'s nicht nur auf die in § 63 bezeichneten Personen, auf welche er sich ausdrücklich bezieht, sondern auf alle für eine strafbare Handlung verantwortlichen Personen, also auch auf die in § 63 nicht genannten, um des ihm innewohnenden gesetzgeberischen Gedankens willen zur Anwendung gelangen muß.

Die dritte und letzte Eigenthümlichkeit, welche allen Fällen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter gemeinsam zukommt, betrifft den Umfang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, insofern dieser — nach der objectiven Seite hin — stets durch die Handlung des Dritten und deren Erfolg begrenzt wird. Mehr als der Dritte wirklich gethan und dadurch verursacht hat, kann auch dem für seine Handlung Verantwortlichen nicht zur Last gelegt werden. Dies ist so einleuchtend, daß es keines Beweises bedarf, und wird hier lediglich deshalb hervorgehoben, weil demnächst nur unter Hinweis auf diesen axiomartigen Grundsatz die Ansicht widerlegt werden kann, als ob der Anstifter und Gehülfe, welche zu

---

Beginn jedoch von der spätesten Kenntnißnahme von der Person eines Betheiligten berechnen, während v. Schwarze § 61 N. 14 und Nessel, die Antragsberechtigungen des Reichsstrafgesetzbuchs S. 71, annehmen, daß die Frist bezüglich jedes Betheiligten an dem Tage beginne, an welchem der Antragsberechtigte von seiner Betheiligung Kenntniß erlangt habe. Auch in RRG. I 614 heißt es abweichend von der hier vertretenen Ansicht: „Die Untheilbarkeit (des Strafantrages) bewirkt nur, daß, wenn der Antrag gegen den einen Theilnehmer am Vergehen gültig gestellt ist, das Verfahren auch gegen die anderen Theilnehmer stattfinden muß (§ 63 StrGB.'s), und daß die rechtzeitige Zurücknahme des Antrags gegen den einen Theilnehmer die Einstellung des Verfahrens auch gegen den anderen zur Folge hat (§ 64 das.); ob aber der Antrag gegen den ersteren im concreten Fall gültig sei, entscheidet sich nach den Vorschriften des § 61, so daß, wenn der Verletzte von der Betheiligung der Einzelnen zu verschiedenen Zeiten erfährt, sein Antragsrecht gegen die erst später in Erfahrung gebrachten dadurch nicht aufgehoben wird, daß die Frist des § 61 in Beziehung auf die schon früher ihm bekannt gewordenen Thäter abgelaufen ist."

[20]) Olshausen § 63 N. 2b Abs. 2.

einer That angestiftet bezw. Hülfe geleistet haben, die bei der Ausführung in den Grenzen des Versuchs geblieben ist, dennoch mit der für die vollendete That gedrohten Strafe belegt werden müßten.

Die hier angegebene Grenze der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter bezeichnet natürlich keineswegs auch den jedesmaligen Umfang derselben. Fragen wir vielmehr, wie innerhalb der durch die Handlung des Dritten gezogenen Grenze sich das Maß der Verantwortlichkeit dafür bei den einzelnen Kategorieen der hier in Betracht kommenden Fälle gestaltet, so muß schon an dieser Stelle auf einen sehr beachtenswerthen Unterschied aufmerksam gemacht werden, der zwischen der Anstiftung und Beihülfe einerseits und den übrigen Fällen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter, insbesondere aber der Mitthäterschaft und mittelbaren Thäterschaft andererseits obwaltet. Dieser Unterschied beruht auf der Verschiedenheit des Gesichtspunktes, aus welchem die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter herzuleiten ist. Während nämlich die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Anstifters einzig und allein durch die vorsätzliche Bestimmung des Dritten zu der That, diejenige des Gehülfen einzig und allein durch die vorsätzliche Unterstützung der That des Dritten begründet wird, beruhen die übrigen Fälle der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter auf dem Gesichtspunkte der Thäterschaft, setzen also bei Vorsätzlichkeitsdelicten [21]) voraus, daß der Verantwortliche die That des Dritten als eigene gewollt, daß er bei seiner Betheiligung daran mit Thätervorsatz gehandelt habe. Diese Verschiedenheit des Grundes der strafrechtlichen Verantwortlichkeit muß aber auf den Umfang derselben überall da von Einfluß sein, wo der strafrechtliche Charakter einer Handlung, sei es in subjectiver, sei es in objectiver Beziehung, durch das Verhältniß der Handlung zum Thäter bestimmt wird, insofern hier für den Anstifter und Gehülfen das Verhältniß des Dritten zu seiner Handlung, für die übrigen Verantwortlichen aber ihr eigenes Verhältniß zu der Handlung des Dritten als maßgebend angesehen werden muß. In subjectiver Beziehung ist dies auch der Standpunkt des geltenden Rechts. Insbesondere wird, wenn die Handlung des Dritten den Anfang der Ausführung einer Strafthat enthält und nunmehr die Frage entsteht, ob diese Handlung dem Verantwortlichen als Versuch anzurechnen ist, diese Frage bezüglich des Anstifters und Gehülfen stets aus dem Vorsatze des Dritten, bezüglich der übrigen Verantwortlichen aber stets aus deren eigenem Vorsatze beantwortet. Allein auch in objectiver Beziehung sollte streng genommen nichts Anderes gelten und müßte der Umfang der Verantwortlichkeit des Anstifters und Gehülfen für die Handlung, an welcher sie Theil genommen haben, sich lediglich nach dem objectiven Charakter der Handlung des Dritten richten, auch insoweit, als dieser Charakter von persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen des Thäters abhängig ist. Denn es ist nicht abzusehen, warum dem Anstifter und Gehülfen eine in der Person des Thäters vorhandene und bei Begehung

---

[21]) Fahrlässigkeitsdelicte kommen für die vorliegende Frage überhaupt nicht in Betracht.

der Theilnahmehandlung ihnen bekannt gewesene Eigenschaft oder Beziehung — z. B. in den Fällen der §§ 339 Abs. 3, 340—342 StrGB.'s die Eigenschaft desselben als Beamter oder in den Fällen der §§ 215 u. 223 Abs. 2 das verwandtschaftliche Verhältniß desselben zum Getödteten bezw. Verletzten — nicht ebensogut zugerechnet werden soll, wie z. B. dem Theilnehmer an einem Diebstahl der straferhöhende Umstand des § 243 Nr. 5 StrGB.'s, auch wenn dieser nicht auf seiner Seite, sondern nur auf Seiten des Thäters vorgelegen hat. Andererseits liegt kein Grund vor, dem Anstifter und Gehülfen die mildere Beurtheilung zu versagen, welche das Strafgesetz der That wegen persönlicher Eigenschaften oder Verhältnisse des Thäters — z. B. in den Fällen der §§ 157 Nr. 1 u. 2 und 217 StrGB.'s — zu Theil werden läßt, auch wenn diese Eigenschaften oder Verhältnisse in der Person des Anstifters bezw. Gehülfen nicht zutreffen. Liegen umgekehrt in der Person des Anstifters oder Gehülfen, aber nicht in derjenigen des Thäters Eigenschaften oder Verhältnisse vor, welchen das Gesetz, wenn sie in der Person des Thäters zutreffen, eine straferhöhende oder strafmindernde Wirkung verleiht, so ist es ebenfalls an sich durch nichts gerechtfertigt, die Strafbarkeit des Anstifters oder Gehülfen anders als nach dem objectiven Charakter der That zu bestimmen, ohne Rücksicht auf die in der Person derselben obwaltenden Eigenschaften oder Verhältnisse. Nur solche *höchst persönliche* Eigenschaften des Delinquirenden, welche an dem objectiven Charakter der That nicht das geringste ändern, weil sie nicht die Strafbarkeit der „*Handlung*", sondern die Strafbarkeit des „*Handelnden*" erhöhen oder vermindern — wie z. B. das jugendliche Alter oder die Rückfälligkeit — können naturgemäß nur demjenigen bezw. müssen demjenigen zugerechnet werden, in dessen Person ihre Voraussetzungen vorliegen. Das deutsche Strafgesetzbuch hat indessen diese aus dem Wesen der Anstiftung und Beihülfe sich ergebenden Consequenzen nicht gezogen. Es läßt zwar zu, daß, wenn die Strafbarkeit einer Handlung überhaupt erst durch das Vorhandensein gewisser, in der Person des Thäters obwaltender Eigenschaften und Verhältnisse begründet wird, die Handlung dem Anstifter und Gehülfen ohne Rücksicht darauf zugerechnet werden kann, ob auch in ihrer Person die betreffenden Eigenschaften oder Verhältnisse vorliegen — sodaß z. B. Anstiftung und Beihülfe zu einem Beamtendelict auch seitens eines Nichtbeamten, zu einer Doppelehe auch seitens eines Unverheiratheten, zu einem militärischen Verbrechen oder Vergehen auch seitens einer Civilperson begehbar ist. Für die Fälle jedoch, wo durch derartige persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse des Thäters die Strafbarkeit der Handlung erhöht oder vermindert wird, hat das Strafgesetzbuch in seinem § 50 die Vorschrift gegeben, daß „solche besonderen Thatumstände demjenigen Thäter oder demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfe) zuzurechnen sind, bei welchem sie vorliegen." Das Strafgesetzbuch erkennt also selbst durch die Wahl des Ausdrucks „*besondere Thatumstände*" an, daß es sich bei den gedachten persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen lediglich um den *objectiven* Charakter der That handelt, will aber gleichwohl diese besonderen Thatumstände dem Anstifter und Gehülfen

gegenüber ignorirt wissen, wenn sie in deren Person nicht vorliegen, im umgekehrten Falle dagegen sie ihnen selbst dann zurechnen, wenn sie nur in ihrer Person, nicht aber auch in der des Thäters vorhanden sind. Das Strafgesetzbuch trägt hier offenbar in den Begriff der Anstiftung und Beihülfe etwas hinein, was diesem Begriff nach der eigenen Auffassung des Strafgesetzbuchs fremd ist, nämlich die Anschauung, als ob der Anstifter und Gehülfe gleich dem Mitthäter und dem vorsätzlichen mittelbaren Thäter die Handlung des Dritten zu der ihrigen hätten machen wollen und deshalb für diese Handlung aus dem Gesichtspunkte der Thäterschaft bestraft werden müßten, während doch — auch nach der Auffassung des Strafgesetzbuchs — der Anstifter und Gehülfe lediglich aus dem Gesichtspunkte verantwortlich sind, daß der erstere den Dritten zu der strafbaren Handlung bestimmt und der letztere bei Ausführung derselben Hülfe geleistet hat. [22])

---

[22]) Vgl. v. Liszt S. 211, Schütze S. 146 N. 12 u. S. 154 N. 18, Herzog in StRZ. XII S. 228. Auch Hermes S. 41 N. 83 ist wenigstens bezüglich der Beihülfe der Meinung, daß, wenn A dem B, welcher seinen Vater ermordet, Hülfe leistet, für A Beihülfe zum parricidium vorliegt, während er bezüglich der Anstiftung (S. 43 N. 90) nur deshalb zu dem entgegengesetzten Resultat gelangt, weil er dieselbe aus dem Gesichtspunkte der Urheberschaft gestraft wissen will. Hälschner I S. 439 findet zwar keinen Widerspruch darin, daß einerseits die Strafe des Kindesmordes nur auf die Mutter anwendbar sein soll, während der Theilnehmer am Kindesmorde wegen Theilnahme am Morde zu strafen ist, daß dagegen andererseits die Strafe des Amtsdelicts auch auf den Theilnehmer Anwendung findet. Dabei geht aber Hälschner von der Ansicht aus, daß es sich in den Fällen, in denen das Reichsstrafgesetzbuch die Strafe in Rücksicht auf gewisse persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse des Schuldigen erhöht oder vermindert hat, stets um Schuldmomente von rein individueller Bedeutung handle, während er es im übrigen für denkbar hält, daß das Gesetz die erhöhte Strafbarkeit des Schuldigen von persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen abhängig machen könne, denen gegenüber jener in § 50 StrGB.'s aufgestellte Grundsatz nicht gerechtfertigt erscheinen würde. Daß man jedenfalls ohne die Bestimmung des § 50 StrGB.'s nicht dazu gelangen würde, den Anstifter und Gehülfen in der dort vorgeschriebenen Weise zu strafen, dafür spricht die Praxis des ehemaligen Obertribunals, welches mit Bezug auf das preußische Strafgesetzbuch, dem eine dem § 50 des deutschen Strafgesetzbuchs analoge Bestimmung unbekannt war, für den Anstifter und Gehülfen rücksichtlich der Strafbarkeit den Thatbestand der Hauptthat dergestalt für maßgebend hielt, daß es auch diejenigen Momente, welche auf einem persönlichen Verhältnisse des Thäters zum Gegenstande der That beruhen, ohne Rücksicht darauf, ob jene selbst in dem gleichen Verhältnisse stehen oder nicht, dem mit Kenntniß von dem Vorhandensein dieser Momente handelnden Anstifter und Gehülfen zugerechnet wissen wollte. S. RdO. I 1. Nur darin vertrat das Obertribunal a. a. O. eine von der unsrigen abweichende Ansicht, als es beim Mangel einer entgegenstehenden Bestimmung des preußischen Strafgesetzbuchs im Falle des Vorhandenseins mehrerer Mitthäter für die Strafbarkeit Aller denjenigen Thatbestand als maßgebend ansah, welcher nach den persönlichen Verhältnissen auch nur eines derselben sich als der schwerste darstellte, indem es davon ausging, daß der Mitthäter die That auch als die seiner Complicen gewollt habe. Das Obertribunal übersah indessen hierbei, daß der Mitthäter die gemeinschaftliche That durchaus nicht als die seiner Complicen zu wollen braucht, sondern daß es zur Annahme einer Mitthäterschaft genügt, wenn der einzelne Mitthäter die gemeinschaftliche That als seine eigene will, indem er von seinem Standpunkte aus seine Complicen lediglich als seine Gehülfen betrachtet. Sowenig aber für den Alleinthäter ein persönliches Verhältniß in Betracht kommen kann, in welchem der Gehülfe zu der That steht, ebensowenig kann für einen Mitthäter, welcher seine Complicen lediglich als Gehülfen benutzen will, ein in der Person eines der übrigen Mitthäter obwaltendes derartiges

Soviel an dieser Stelle über den Umfang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter, auf welchen näher einzugehen der nachfolgenden Darstellung der Theilnahme und der mittelbaren Thäterschaft vorbehalten bleiben muß.

Verhältniß rücksichtlich der ihm zuzurechnenden Qualification der That für maßgebend erachtet werden. Aus demselben Grunde widerlegt sich die Ansicht von Schütze, welcher S. 147 N. 12 in Bezug auf die von ihm gebildeten Beispiele (A u. B verüben Todtschlag an dem Vater des A oder tödten das uneheliche Kind der A oder bestehlen die Mutter des A) ausführt: „Freilich begeht der Mitthäter B dort einfachen Todtschlag bezw. Mord bezw. gemeinen Diebstahl. Aber kommt der ihm bekannte Umstand, daß A Sohn, uneheliche Mutter 2c. des Verletzten ist, nicht auch für den B strafmehrend bezw. mindernd in Betracht?" Oder hat Schütze damit nur sagen wollen, was doch selbstverständlich ist, daß der nur auf Seiten eines Mitthäters vorliegende, im Gesetze besonders vorgesehene Strafschärfungs- oder Strafminderungsgrund auch für die übrigen Mitthäter insofern in Betracht kommt, als derselbe, falls er ihnen bekannt war, regelmäßig auch bei der Strafzumessung berücksichtigt werden wird? Vgl. übrigens auch v. Buri in ZfStRW. II 295, der bezüglich des Mitthäters in der Theorie zu derselben Ansicht gelangt, welche vom Obertribunal dem preußischen Strafgesetzbuch gegenüber praktisch vertreten wurde.

Zweiter Abschnitt.

Die Theilnahme am Verbrechen.

A. Theilnahme im Allgemeinen.

§ 3. Einleitung. Freiwillige und nothwendige Theilnahme.

Von der Theilnahme handelt der dritte Abschnitt des ersten Theils des Strafgesetzbuchs, dessen Bestimmungen aber nicht nur auf die im Strafgesetzbuch selbst, sondern auch auf die in Specialgesetzen mit Strafe bedrohten Handlungen Anwendung finden, soweit nicht in diesen die entgegenstehende Ansicht des Gesetzgebers ausdrücklich oder stillschweigend ausgesprochen ist. [1]) Namentlich muß daher auch eine nach den Bestimmungen des dritten Abschnitts des Strafgesetzbuchs zu strafende Theilnahme von Civilpersonen an sogen. militärischen Delicten — d. h. an den im Militärstrafgesetzbuch vorgesehenen Verbrechen und Vergehen — als möglich anerkannt werden, um so mehr als § 2 des Militärstrafgesetzbuchs ohne jede Einschränkung vorschreibt, daß diejenigen Bestimmungen, welche nach den Vorschriften des deutschen Strafgesetzbuchs in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung finden sollen. [2])

---

[1]) ERG. II 439, IV 1, V 275 u. 435 in Anwendung auf Beihülfe bezw. Anstiftung zum Vergehen gegen § 211 Konk.-Ordn., RdO. XV 203 in Anwendung auf Steuerdelicte.

[2]) Hecker in GA. XXX 136 und Civil- u. Militärstrafrecht S. 64 ff., Koppmann Militärstrafgesetzbuch f. d. deutsche Reich S. 149, Olshausen Th. I Abschn. 3 N. 10 Abs. 3, Binding S. 126. Oppenhoff § 257 N. 4 und das Reichsgericht in ERG. VI 7 sind wenigstens als indirect zustimmend zu betrachten, insofern ersterer Begünstigung zu allen militärischen Verbrechen und Vergehen, letzteres Begünstigung der Fahnenflucht auf Seiten einer Civilperson aus § 257 StrGB.'s für strafbar erachtet. Was aber in der fraglichen Beziehung von der Begünstigung gilt, muß mit Rücksicht auf die Bestimmung in § 2 des Militärstrafgesetzbuchs in noch viel höherem Grade von der Theilnahme gelten.

Als Formen der Theilnahme unterscheidet das Strafgesetzbuch
1) die Mitthäterschaft — § 47 —
2) die Anstiftung — § 48 —
3) die Beihülfe — § 49 —
und erläutert in § 50 das Wort „Theilnehmer" ausdrücklich durch die Parenthese „Mitthäter, Anstifter, Gehülfe".[3]) Nur in diesem Sinne soll das Wort Theilnahme bezw. Theilnehmer hier verstanden werden, obwohl dasselbe zuweilen auf jede Betheiligung einer strafbaren Handlung ausgedehnt,[4]) zuweilen auf die Mitwirkung der Nichtthäter — des Anstifters und des Gehülfen — beschränkt wird.[5])

Die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über die Theilnahme beziehen sich nur auf die sogen. freiwillige Theilnahme (concursus ad delictum facultativus), sind also nicht anwendbar, wenn es sich um sog. nothwendige Theilnahme, also um einen Fall handelt, in welchem das Delict selbst begriffsmäßig die Mitwirkung einer zweiten Person voraussetzt. Beispiele sind: die Doppelehe, der Ehebruch, die Blutschande, die Bestechung und der Zweikampf.[6]) Wenn in Fällen dieser

---

[3]) Die Theilnahme steht also im Gegensatz zur Thäterschaft (Alleinthäterschaft). Thäter und Theilnehmer zusammen heißen in § 63 StrGB.'s „Betheiligte", in § 243 Nr. 6 u. § 250 Nr. 2 „Mitwirkende". Das preußische Strafgesetzbuch kannte nur die Anstiftung und die Beihülfe als Formen der Theilnahme, welchen erst durch die Praxis die Mitthäterschaft als dritte Form hinzugefügt wurde. Hälschner in GS. XXV 81 ff. In der Literatur ist auch jetzt noch die Zugehörigkeit der Mitthäterschaft zu den Fällen der Theilnahme bestritten — vgl. z. B. v. Liszt S. 203, 204 —, ein Streit, der indessen hier nicht interessirt, da die Mitthäterschaft jedenfalls zu den Formen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter gerechnet werden muß, insofern jeder Mitthäter auch für das von den übrigen Mitthätern Geleistete zu haften hat.

[4]) In diesem allerweitesten, dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens entsprechenden Sinne ist das Wort „Theilnehmer" gebraucht in § 56 Nr. 3 StrPO. (ERG. VIII 299, vgl. aber auch a. a. O. XI 300 u. XII 190). Dasselbe gilt vom Ausdruck „Theil nimmt" in §§ 115 u. 125, sowie vom Ausdruck „Betheiligung" in § 227 Abs. 1 StrGB.'s (ERG. IX 370).

[5]) So in § 3 StrPO.

[6]) Olshausen § 172 N. 3 u. § 173 N. 1 Abs. 3 nimmt bei Ehebruch und Blutschande keine nothwendige Theilnahme an, weil hier die Mitwirkung zweier Personen, im Sinne einer activen Theilnahme, zwar in der Regel, aber nicht nothwendig stattfinde, vielmehr der eine Theil auf eine lediglich passive Theilnahme beschränkt sein könne (z. B. wenn ein Ehemann an einer Frauensperson Nothzucht verübt). Vgl. auch H. Meyer S. 189. Es ist indessen rein willkürlich, den Begriff der nothwendigen Theilnahme auf diejenigen Fälle zu beschränken, wo wie bei der Doppelehe und dem Zweikampf nothwendiger Weise eine active Mitwirkung Mehrerer zur Herstellung des Verbrechensthatbestandes stattfinden muß. Es wird dabei übersehen, daß unter Umständen auch eine passive Theilnahme an dem Delict des Ehebruchs oder der Blutschande den Verbrechensthatbestand erfüllt und daß, wenn diese passive Theilnahme wegen eines in der Person des betr. Theilnehmers vorliegenden Schuldausschließungsgrundes — also in dem Olshausenschen Beispiele wegen des geübten Zwanges (§ 52 StrGB.'s) — straflos bleiben muß, dies keine andere Bedeutung haben kann, als wenn bei der Doppelehe oder beim Zweikampf zwar auf Seiten beider Theilnehmer active Mitwirkung stattgefunden hat, diese aber bezüglich des einen Theilnehmers wegen eines in der Person desselben liegenden Schuldausschließungsgrundes mit Strafe verschont bleiben muß. — Solche Delicte, bei welchen die Gemeinschaftlichkeit einen Qualificationsgrund bildet, erfordern zwar auch behufs Erfüllung des Thatbestandsmomentes der Gemeinschaftlichkeit das Zusammenwirken mehrerer Personen. Trotzdem kann hier von

Art der Gesetzgeber nur die Handlung der einen Person, nicht aber auch die nothwendige Mitwirkung der zweiten Person mit Strafe bedroht, so kann die Strafbarkeit der letzteren, sofern ihre Thätigkeit sich in den zur Herstellung des Verbrechensthatbestandes nothwendigen Grenzen gehalten hat, auch nicht aus den Grundsätzen von der Theilnahme hergeleitet werden, sondern es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Handlung dieser zweiten Person überhaupt straflos habe lassen wollen. [7] Wo dagegen in derartigen Fällen die Strafbarkeit sämmtlicher Mitwirkenden vom Gesetzgeber ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt wird, ist das Verhältniß der Mitwirkenden zu einander — vorausgesetzt, daß jeder mit dem entsprechenden Thatbestandsdolus gehandelt und ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken Aller stattgefunden hat — ebenso wie dasjenige der Mitthäterschaft im Sinne des § 47 StrGB.'s zu behandeln, so daß jeder Mitwirkende die Verantwortlichkeit für das vollendete Verbrechen auch dann tragen muß, wenn seine eigene Theilnahmehandlung in den Grenzen des Versuchs geblieben sein sollte. [8])

Eine weitere Verschiedenheit, als die eben erwähnte, besteht hinsichtlich der praktischen Behandlung zwischen den Fällen der nothwendigen und freiwilligen Theilnahme nicht. Wenn insbesondere Oppenhoff [9]) und Rubo [10]) hervorheben, daß § 50 StrGB.'s in Fällen der nothwendigen Theilnahme außer Anwendung bleibt und daß deshalb der Dritte, welcher an einer solchen Missethat theilnimmt, auch dann strafbar ist, wenn er selbst zu den Hauptthätern nicht in demjenigen Verhältnisse

---

nothwendiger Theilnahme nicht die Rede sein. Denn gemeinschaftliche Körperverletzung, gemeinschaftlicher Hausfriedensbruch u. s. w. sind keine besonderen Verbrechensbegriffe, sondern Unterarten der Verbrechensbegriffe Körperverletzung, Sachbeschädigung u. s. w., welche nur durch positive Satzung des Strafgesetzes zu besonderen Delicten erhoben worden sind. Sie erfordern also nicht schon begriffsmäßig die Mitwirkung mehrerer Personen. Vgl. Herbst in GA. XXVIII S. 121 ff. und die dort N. 24 Citirten.

[7]) ERG. VIII 294 in Anwendung auf das Vergehen gegen § 6 des Ges. v. 8. Juni 1871, betr. die Inhaberpapiere mit Prämien, indem angenommen ist, daß sich der Theilnahme an diesem Vergehen nicht schon derjenige schuldig mache, welcher ein ungestempeltes ausländisches Prämienloos im Privatverkehre ankauft, da das Begeben des Papiers ohne die Mitwirkung eines Nehmers nicht möglich sei, diese Mitwirkung sich daher als nothwendige Theilnahme an dem Act des Begebens darstelle.

[8]) Oppenhoff Abschn. 3 N. 2, Olshausen Abschn. 3 N. 11. Auch in ERG. IV 408 wird die nothwendige Betheiligung zweier Personen am Zweikampf als eine nach § 47 StrGB.'s strafbare Mitthäterschaft bezeichnet. Anderer Meinung Rubo Abschn. 3 Anm. *, der in den Fällen der nothwendigen Theilnahme immer nur die Lehren von der Thäterschaft entscheiden lassen will. Uebersehen darf man übrigens nicht, daß die Nothwendigkeit der Betheiligung Mehrerer bei dem Thatacte nichts mit dem besonderen Erforderniß der Mitthäterschaft zu thun hat, welches darin besteht, daß, wenn nur zwei Mitwirkende vorhanden sind, keinem von ihnen ein sogen. Schuldausschließungsgrund zur Seite stehen darf. Im Gegentheil liegt Ehebruch schon dann vor, wenn auch nur Einem der Konkumbenten, Zweikampf schon dann, wenn auch nur Einem der Kämpfenden die That zur Schuld zugerechnet werden kann. Denn „wesentliche Voraussetzung des concursus necessarius ist eine gewisse Mehrheit zusammenwirkender Subjecte, nicht eine Mehrheit von Verbrechern". Schütze nothw. Theiln. S. 321.

[9]) Oppenhoff § 50 N. 4.

[10]) Rubo § 50 N. 1.

steht, welches für die letzteren (oder einen derselben) die unerläßliche Vorbedingung der Strafbarkeit bildet, so übersehen sie, daß § 50 überhaupt nur auf solche persönliche Eigenschaften und Verhältnisse sich bezieht, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern, nicht aber auch auf solche, durch welche die Strafbarkeit überhaupt erst begründet wird, und daß daher die Unanwendbarkeit des § 50 auf Fälle der letzteren Art nicht nur bei nothwendiger, sondern auch bei freiwilliger Theilnahme stattfindet.

Die Unanwendbarkeit der Grundsätze von der Theilnahme auf die nothwendige und vom Gesetz nicht mit Strafe bedrohte Mitwirkung bei einer strafbaren Handlung greift natürlich nicht weiter, als jene Mitwirkung zur Herstellung des Verbrechensthatbestandes unbedingt nothwendig ist. Wird diese Grenze überschritten, so hindert nichts, auf das überschreitende Maß die Grundsätze von der Theilnahme zur Anwendung zu bringen, so daß z. B. der Käufer eines ihm von einem Nichtapotheker verkauften Arzneimittels, obschon zum Verkaufe eines solchen die Mitwirkung eines Käufers unerläßlich und an sich mit Strafe nicht bedroht ist, wegen Anstiftung zur Uebertretung der Kaiserlichen Verordnung v. 4. Januar 1875 bestraft werden kann, wenn er den Nichtapotheker zur Abgabe des Arzneimittels mit dem Vorsatz des Anstiftens überredet hat. Hält sich dagegen die Thätigkeit des Anstifters in den zur Herstellung des Verbrechensthatbestandes nothwendigen Grenzen, so bleibt sie selbst dann straflos, wenn der Mitwirkende mit dem Vorsatz des Anstifters oder Gehülfen gehandelt haben sollte, also in dem eben erwähnten Beispiele auch dann, wenn der Käufer des Arzneimittels erst durch sein Kaufbegehren den Nichtapotheker zur Abgabe vorsätzlich bestimmt haben sollte. [11])

§ 4. Allgemeine Voraussetzungen der Theilnahme.

Jede Theilnahme setzt zunächst voraus, daß eine strafbare Handlung begangen ist. Dagegen ist gleichgültig, ob die Strafverfolgung

---

[11]) Hiernach gehen diejenigen zu weit, welche bezüglich des § 331 StrGB.'s ein „Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Vortheilen für an sich nicht pflichtwidrige Handlungen" in keinem Falle für strafbar halten, selbst dann nicht, wenn diese Handlungen im Einzelfalle als Anstiftung oder Beihülfe zum Vergehen aus § 331 StrGB.'s sich qualificiren würden. Vgl. Olshausen § 331 N. 1 Abs. 2. Auch ergiebt sich aus dem im Text Vorgetragenen das theilweis Unzutreffende der Gründe für die Entscheidung in ERG. IV 252, wonach Anstiftung oder Beihülfe zu einer Kuppelei auch da für rechtlich möglich und strafbar erklärt wird, wo durch die Kuppelei der eigenen Unzucht des Anstifters oder Gehülfen Vorschub geleistet werden sollte, und wonach dies u. a. daraus herzuleiten sein soll, daß zum Thatbestande der Kuppelei die Ausübung der dadurch bezweckten Unzucht nicht erfordert werde, also die Betheiligung des Anstifters oder Gehülfen zur Kuppelei an der Unzucht als solcher sich nicht als ein Fall der nothwendigen Theilnahme darstelle. Denn selbst wenn das Gegentheil der Fall wäre, so würde darum doch die Entscheidung des Reichsgerichts gerechtfertigt sein, weil Anstiftung und Beihülfe zur Kuppelei jedenfalls über das Maß derjenigen Mitwirkung des Unzuchttreibenden hinausgehen würden, welches zur Herstellung des Verbrechensthatbestandes der Kuppelei begriffsmäßig erfordert werden müßte.

des Thäters — sei es aus thatsächlichen, strafprocessualischen oder materiellrechtlichen Gründen — ausgeschlossen ist. Dies gilt insbesondere auch von der Mitthäterschaft,[1]) was namentlich für diejenigen Fälle wichtig ist, wo die gemeinschaftliche Ausführung der That durch Mehrere als Mitthäter einen Qualificationsgrund bildet.[2])

Zu den thatsächlichen Gründen, welche die Strafverfolgung des Thäters hindern können, gehört vor allem der Tod desselben. Strafprocessualische Gründe sind Abwesenheit oder nach der That eingetretene Geisteskrankheit; auch die gegen den Thäter, aber nicht gegen den Theilnehmer eingetretene Verjährung der Strafthat (§ 68 Abs. 2 StrGB.'s) dürfte hierher zu zählen sein, ebenso die in einem früheren Verfahren erfolgte Freisprechung des Thäters, da diese nur die Strafklage gegen den Thäter, nicht auch gegen den Theilnehmer consumirt, und zwar selbst dann, wenn in dem früheren Verfahren die Hauptthat ihrem objectiven Thatbestande nach verneint sein sollte.[3]) Die in Betracht kommenden materiellrechtlichen Gründe sind theils solche, welche in der Person des Thäters, theils solche, welche in der That liegen. Materiellrechtliche Gründe der ersten Art sind Jugend und Taubstummheit, Rücktritt vom Verbrechen und thätige Reue, persönliches Verhältniß des Thäters zu dem Verletzten und Exterritorialität. Als materiellrechtlichen Grund, der die Strafverfolgung des Thäters hindert und der nicht in der Person des letzteren, sondern in der That begründet ist, hat das Strafgesetzbuch nur einen anerkannt, nämlich den, daß die That im Auslande begangen ist.

Die thatsächlichen und strafprocessualischen Gründe bedürfen einer nähern Erörterung nicht. Dagegen ist wegen der materiellrechtlichen Gründe im einzelnen folgendes zu bemerken:

Jugend und Taubstummheit (§§ 55—57, § 58 StrGB.'s) sind an sich nur Strafausschließungsgründe. Bei den Taubstummen und bei den Kindern über 12 Jahren ist dies zweifellos, da bezüglich ihrer das Strafgesetzbuch die Strafverfolgung nur dann ausschließt, wenn sie bei Begehung der That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besessen haben, und diese Einsicht kein allgemeines Erforderniß der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit bildet.[4]) Dagegen herrscht nicht ohne Grund Streit über die Bedeutung, welche die Exemtion

---

[1]) ERG. VI 186.

[2]) Denn diese Fälle stellen sich, wie wir bereits hervorgehoben haben, als Fälle der freiwilligen, also eigentlichen Theilnahme dar und setzen deshalb voraus, daß mindestens zwei Mitwirkende die That in einer Weise begangen haben, daß keinem von ihnen ein Schuldausschließungsgrund zur Seite steht, während das Vorhandensein von Strafausschließungsgründen auf Seiten eines Mitwirkenden die Eigenschaft der That als einer von Mehreren gemeinschaftlich ausgeführten in jedem Falle unberührt läßt. Vgl. Herbst in GA. XXVIII 112 ff.

[3]) Oppenhoff § 48 N. 18 u. 19, Obertribunal in JMBl. 1860 S. 87, Loewe Strafproceßordnung Buch II Abschn. 1 N. 31a.

[4]) RRG. IV 700. Anderer Meinung nur Binding Normen II 467, Geyer S. 103, Hälschner I S. 222 ff. Auch im Falle des § 173 Abs. 4 StrGB.'s bildet die Jugend des noch nicht achtzehn Jahre alten Verwandten oder Verschwägerten absteigender Linie nur einen persönlichen Strafausschließungsgrund, so daß z. B. der Anstifter eines solchen Descendenten strafbar erscheint. Olshausen § 173 N. 5 Abs. 2, v. Liszt S. 172, 534 Anm. 4. Dagegen Rubo § 173 N. 4.

des § 56 StrGB.'s hinsichtlich der Kinder unter 12 Jahren für den strafrechtlichen Charakter der von ihnen begangenen Handlungen hat, insofern es zweifelhaft ist, ob hierdurch nur eine persönliche Unverfolgbarkeit der betreffenden Kinder hat geschaffen werden sollen, oder ob damit die von ihnen begangenen Delicte als „begrifflich nicht existirende, als die strafrechtlich indifferenten Handlungen gesetzlich Unzurechnungsfähiger" anerkannt worden sind. Nur im ersten Falle ist Theilnahme an der That des Kindes rechtlich möglich, während im anderen Falle der daran mitbetheiligte strafmündige Dritte nur als Alleinthäter der von dem Kinde als seinem Werkzeuge ausgeführten That strafrechtlich in Betracht kommen kann. Die herrschende und richtige Meinung geht dahin, „daß der § 55 StrGB.'s nach seinem Wortlaut, nach seiner Vorgeschichte, wie nach seinem Zusammenhange mit den übrigen Strafvorschriften lediglich eine auf die Person des Strafunmündigen beschränkte Unverfolgbarkeit desselben begründet, daß er potentiell auch bei den Strafunmündigen das Dasein strafbaren Willens und strafbaren Handelns im weiteren Sinne nicht ausschließt, und deshalb auch strafbare Theilnahme an der Strafthat solcher Personen begrifflich zulässig ist." [5]) Nur in denjenigen Fällen, wo das Kind bei Begehung der Handlung nicht einmal so viel Verstandesreife besessen hat, um überhaupt eine Willensbestimmung bei ihm annehmen zu können, kann auch wegen Mangels des zum Thatbestande gehörigen Dolus von einer an sich strafbaren Handlung und daher auch von einer Theilnahme in Beziehung auf die Handlung nicht die Rede sein. [6])

Rücktritt vom Verbrechen und thätige Reue (§§ 46, 163, 204 u. 310 StrGB.'s) bilden ebenfalls nur Strafausschließungsgründe. Bezüglich der Fälle der §§ 163, 204 u. 310 geht dies aus der vom Gesetzgeber gewählten Fassung — „Straflosigkeit tritt ein" bezw. „die Strafe fällt weg" — ohne weiteres hervor. Aber auch in den Fällen des § 46 muß trotz der im Eingange gewählten Wendung — „der Versuch — bleibt straflos" — dasselbe gelten, weil es in den Motiven (S. 64) ausdrücklich heißt, „daß es nur für einen Ausschließungsgrund der an und für sich verwirkten Strafe zu erachten sei, wenn

---

[5]) So ERG. VI 189 u. 336, das frühere preußische Oberappellationsgericht in St. I 327, Oppenhoff Abschn. 4 N. 3, Olshausen § 55 N. 5, Rubo § 55 N. 3, Rüdorff-Stenglein § 55 N. 2, dieser jedoch bezüglich der Anstiftung eines Kindes unter 12 Jahren zu einer an sich strafbaren That der Ansicht zuneigend, daß das Kind nur als Werkzeug des Anstifters anzusehen und dieser deshalb als Thäter zu strafen sei. Anderer Meinung Geyer S. 137, Hälschner I S. 219, v. Liszt S. 200, H. Meyer S. 241 N. 26, Otto § 55 N. 1, welche die Möglichkeit einer Theilnahme bestreiten.

[6]) So Oppenhoff, Olshausen, Rubo a. a. O. Anderer Meinung Herzog in GS. XXIV 453, XXX 296, XXXVIII 342 ff., der Theilnahme stets für möglich hält, indem er überhaupt alle in Abschn. 4 Theil I StrGB.'s vorgesehenen Strafausschließungsgründe für rein persönliche hält, welche den etwaigen nicht in gleicher Lage befindlichen Betheiligten nicht zu Gunsten gereichen. Aehnlich Schütze S. 160 N. 18 u. GA. XXI 164, da derselbe strafbare Beihülfe zu der That eines Unzurechnungsfähigen ausdrücklich als möglich hinstellt, während er den Anstifter zu einer solchen That wenigstens dann nicht aus § 48 StrGB.'s, sondern als (fingirten) Thäter bestrafen will, wenn derselbe die Unzurechnungsfähigkeit des physischen Thäters kannte.

der Thäter die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren." [7])

Das persönliche Verhältniß des Thäters zu dem Verletzten kennt das Strafgesetzbuch als Strafausschließungsgrund in den Fällen der §§ 247 Abs. 2 (Diebstahl und Unterschlagung) u. 370 Nr. 5 (Mundraub) und zwar zu Gunsten des Ascendenten und des Ehegatten der verletzten Person. Der Gesetzgeber hat zwar beide Mal den Ausdruck nicht ganz correct gewählt, indem es in § 247 heißt:

„Ein Diebstahl oder eine Unterschlagung bleibt straflos"

und in § 370 Nr. 5:

„Eine Entwendung bleibt straflos."

Allein hiermit soll nicht gesagt sein, daß die That als solche, also auch für denjenigen Theilnehmer straflos sein soll, der zu dem Verletzten nicht in dem Verhältniß eines Ascendenten oder Ehegatten steht. Für die Fälle des § 247 Abs. 2 bestimmt dies ausdrücklich der Abs. 3 daselbst, wonach die Vorschrift des Abs. 2 auf Theilnehmer oder Begünstiger, welche nicht in einem der dort bezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen, keine Anwendung finden soll. Für den Fall des § 370 Nr. 5 ist zwar eine gleiche Vorschrift nicht gegeben, indessen liegt nicht der geringste Grund vor zu der Annahme, daß der Gesetzgeber in einem lediglich die Person des Thäters betreffenden, dessen Zurechnungsfähigkeit aber nicht berührenden Umstande nicht blos einen Strafausschließungsgrund, sondern einen Schuldausschließungsgrund habe erblicken wollen, und ebensowenig ist ersichtlich, warum beim Mundraub das nahe Verhältniß des Thäters zum Verletzten auch dem Theilnehmer zu Gute kommen, beim gemeinen Diebstahl dagegen — trotz der weitgehendsten thatbestandlichen Uebereinstimmung, welche zwischen diesem Delict und dem Mundraub besteht [8]) — dem Theilnehmer jene Gunst versagt sein soll. [9])

Exterritorialität des Thäters ist zwar im Strafgesetzbuch selbst nicht als Strafausschließungsgrund anerkannt, muß aber als solcher nach Völkerrecht, welches in dieser Beziehung neben dem Strafrecht ergänzend Platz greift, [10]) anerkannt werden. Soweit hiernach eine Exterritorialität und damit Straflosigkeit des Thäters besteht, schließt diese keineswegs die Strafbarkeit des Theilnehmers an der That des Exterritorialen aus. [11])

---

[7]) Vgl. Oppenhoff § 46 N. 1, Binding S. 120, Geyer S. 134, Hälschner I 362, v. Liszt S. 194, Otto § 46 N. 6, Rüdorff-Stenglein § 46 N. 4, v. Schwarze S. 108, Meves in GS. XXIV 173, ERG. III 249, IV 290, VI 341, XIV 19, RRG. IV 533. Anderer Meinung Olshausen § 46 N. 2, Schütze S. 141 N. 41, Puchelt § 46 N. 4, Rubo § 46 N. 3, Berner S. 189, 197.

[8]) Vgl. ERG. V 404.

[9]) Vgl. Oppenhoff § 370 N. 24, der sich aber für die im Text vertretene Ansicht mit Unrecht auf § 50 StrGB.'s beruft, da dieser nur auf straferhöhende und strafmindernde, nicht auch auf strafausschließende Thatumstände sich bezieht. Anderer Meinung Rubo § 370 N. 20 in Verb. mit § 46 N. 3 u. Puchelt § 370 Nr. 5 N. 5 Abs. 3 a. E.

[10]) Olshausen § 3 N. 13. Dagegen Rubo § 3 N. 4.

[11]) Oppenhoff § 48 N. 8, RdO. XVIII 415 (unter Anwendung auf Beihülfe zu einer vom Papst begangenen Zuwiderhandlung gegen das Ges. v. 13. Mai

Wegen der im Auslande verübten strafbaren Handlungen findet nur ausnahmsweise eine Verfolgung statt (§§ 4—6 StrGB.'s), dies hindert jedoch nicht, denjenigen zur Verantwortung zu ziehen, der an einer im Auslande verübten Hauptthat im Inlande als Anstifter oder Gehülfe Theil genommen hat. Die im Inlande geleistete Theilnahme stellt in solchem Falle eine im Inlande begangene strafbare Handlung dar; für welche nach § 3 StrGB.'s die Strafgesetze des deutschen Reichs und zwar auch insoweit maßgebend sind, als es sich dabei um die rechtliche Beurtheilung der Hauptthat als nothwendiger Voraussetzung der Theilnahme handelt. Insbesondere wird daher in solchem Falle die Strafverfolgung des Anstifters oder Gehülfen nicht dadurch gehindert, daß die Hauptthat nach ausländischem Strafrechte straflos, verjährt oder ihre Verfolgung aus sonstigen Gründen ausgeschlossen ist. [12]) Eine im Inlande begangene Theilnahme als Mitthäter an einer im Auslande verübten That ist rechtlich nicht denkbar, weil eine That schon dann als im Inlande begangen anzusehen ist, wenn die Ausführung derselben auch nur theilweise im Inlande stattgefunden hat, mag im übrigen die weitere Ausführung im Auslande vor sich gegangen, dort auch der zum Thatbestande erforderliche Erfolg der Ausführung zur Erscheinung gekommen sein. [13])

Wir haben gesehen, daß die strafrechtliche Verfolgbarkeit des Thäters in Bezug auf die Möglichkeit einer Theilnahme an der That ohne jegliche Bedeutung ist, es kommt vielmehr nur darauf an, ob an sich, also abgesehen von der Verfolgbarkeit des Thäters, eine strafbare Handlung vorliegt. Dies ist nicht anzunehmen

1) in den Fällen der §§ 51—54 StrGB.'s, weil hier überall, schon nach dem Wortlaut des Gesetzes, „eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist". [14]) Es sind dies die Fälle,

a. wo der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war (§ 51), [15])

b. wo der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine

---

1873), Olshausen § 3 N. 19d, wo zugleich über die einzelnen vom Völkerrecht anerkannten Fälle der Exterritorialität zu vergleichen ist, Motive zu §§ 3 u. 4 StrGB.'s.

[12]) ERG. IX 10, XIV 124, Binding Handbuch S. 425, H. Meyer S. 117, im wesentlichen auch Olshausen § 3 N. 17. Dagegen Oppenhoff § 48 N. 10, Hälschner in GS. XXX 74 (welcher jedoch den Fall ausnimmt, wo eine im Auslande verübte und dort erlaubte, im Inlande aber strafbare Handlung der Absicht des Thäters entsprechend im Inlande ihre Wirksamkeit ausgeübt hat), F. Meyer § 48 N. 3 in Verb. mit § 49 N. 7, Schütze § 20 Anm. 3 („die Theilnahme folgt der Hauptthat"), Obertribunal in JMBl. 1856 S. 343.

[13]) ERG. X 420, XIII 337, XI 20, Olshausen § 3 N. 9a.

[14]) So die gem. Meinung. Dagegen Herzog in GS. XXIV 442 ff. und XXXVIII 342 ff. und im Princip auch Schütze S. 155 u. 160 N. 18 sowie nothw. Theiln. S. 287 ff., der aber wenigstens diejenigen Fälle von der Anstiftung und Beihülfe ausnimmt, „wo der scheinbare Thäter lediglich als Werkzeug fungirte, der scheinbare Anstifter bezw. Helfer in Wirklichkeit der Thäter war".

[15]) ERG. XI 56 in Anwendung auf Beihülfe.

Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genöthigt worden ist (§ 52),

c. wo die Handlung durch Nothwehr geboten war (§ 53),

d. wo die Handlung in einem Nothstande begangen worden ist (§ 54).

In allen diesen Fällen war der Wille des Thäters bei Begehung der That dergestalt unfrei, daß ihm die That im strafrechtlichen Sinne nicht zugerechnet werden kann. [16])

Ferner ist

2) die Strafbarkeit der Handlung und nicht blos die des Thäters ausgeschlossen, wenn derselbe bei Begehung der Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, er auch bei Fahrlässigkeitsdelicten diese Unkenntniß nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet hat (§ 59 StrGB.'s). Denn die vom Thäter nicht gekannten Thatumstände sind demselben nach § 59 nicht „zuzurechnen", bezw. dann nicht zuzurechnen, wenn er ihre Unkenntniß nicht durch eigene Fahrlässigkeit verschuldet hat, woraus zunächst folgt, daß in solchem Falle auch die That selbst dem Thäter nicht als Schuld zugerechnet werden kann, da eben zur That alle den gesetzlichen Thatbestand bildenden Momente gehören; hieraus aber folgt wiederum, daß die That als solche, nicht blos der Thäter, straflos bleiben muß, weil von einer strafbaren That nur da die Rede sein kann, wo dieselbe einem Thäter als Schuld zuzurechnen ist. Dem steht nicht entgegen, daß § 48 StrGB.'s als ein beispielsweises Mittel der Anstiftung die Herbeiführung eines Irrthums anführt. Denn ganz abgesehen von der später zu behandelnden Anstiftung zu Fahrlässigkeitsdelicten, welche gerade durch Herbeiführung oder Beförderung eines thatbestandlichen Irrthums möglich erscheint, braucht ein zur Anstiftung geeigneter Irrthum sich gar nicht einmal nothwendig auf ein Thatbestandsmoment zu beziehen, sondern kann auch außerhalb des Thatbestandes liegen, insbesondere den Beweggrund der That betreffen. [17])

---

[16]) Im Falle der Nöthigung durch unwiderstehliche Gewalt erscheint der Wille des Thäters überhaupt aufgehoben, so daß nicht einmal mehr von einer Handlung desselben, geschweige denn von einer strafrechtlich zurechenbaren That geredet werden kann. S. unten § 14.

[17]) Olshausen § 59 N. 12 Abs. 3, Geyer S. 140, Oppenhoff § 48 N. 7, Rubo § 48 N. 18, RdO. XIV 739. Dagegen Zimmermann in GS. XXXII 134 ff., Herzog in GS. XXIV 553 ff. und vor allem RRG. II 151, wo ausgeführt wird, daß nach dem Wortlaut des § 59 die Wirkung des Irrthums über Thatumstände sich auf den Irrenden beschränken solle; nur ihm seien die Thatumstände, worin er irrte, nicht zuzurechnen. Allein diese Deutung des § 59 übersieht, daß derselbe nur vorschreibt, es solle die Unkenntniß der darin bezeichneten Thatumstände dem Irrenden zu Gute kommen, nicht aber, daß sie nur dem Irrenden zu Gute kommen solle. Eine den letzteren Sinn ergebende Fassung würde sogar völlig incorrect sein, da § 59 nicht nur vom Thäter, sondern auch vom Theilnehmer handelt und nicht nur solche Thatumstände betrifft, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, sondern auch solche, welche die Strafbarkeit erhöhen. Der Gesetzgeber durfte daher für § 59 gar nicht einmal eine Fassung wählen, woraus für die darin behandelten Fälle unterschiedslos die Straflosigkeit bezw. die verminderte Strafbarkeit der That als solcher hätte gefolgert werden können. Denn die

Endlich liegt eine strafbare Handlung, an welcher Theilnahme möglich ist,

3) da nicht vor, wo zwar der Thäter mit Willensfreiheit und auch mit Kenntniß sämmtlicher Thatbestandsmerkmale gehandelt hat, jedoch ohne das zum subjectiven Thatbestande erforderliche Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

Inwieweit bei vorsätzlichen Delicten das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erforderlich ist, worin es besteht und wodurch es ausgeschlossen wird, diese Fragen gehören bekanntlich zu den bestrittensten des ganzen Strafrechts.[18]) Nach der richtigen Ansicht, welche vom Reichsgericht vertreten wird, ist Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nur da erforderlich, wo entweder das Strafgesetz zum Thatbestande der betreffenden Handlung die Rechtswidrigkeit des Vorsatzes oder doch wenigstens die objective Rechtswidrigkeit ausdrücklich erfordert oder wo die Rechtswidrigkeit als Bestandtheil des Thatbestandsdolus aus dem Delictsbegriffe stillschweigend zu ergänzen ist.[19]) Deshalb hat das Reichsgericht Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erfordert: bei Urkundenfälschung,[19a]) bei Zuwider-

---

Straflosigkeit, welche nach § 59 der Theilnehmer beanspruchen kann, kommt zweifellos nicht auch dem Thäter zu Gute und die nach § 59 begründete bloße Minderung (nicht Aufhebung) der Strafbarkeit greift in keinem Falle über die Person des irrenden Thäters oder Theilnehmers hinaus. Nur für den einen Fall, wo der Thäter einen zum gesetzlichen Thatbestande gehörenden Thatumstand nicht kannte, ist die Straflosigkeit der That nicht nur für den Thäter allein, sondern auch für jeden Theilnehmer begründet, für diesen Fall aber genügte es dem Zweck des Gesetzgebers, die Fassung des § 59 so zu wählen, daß daraus nicht geschlossen werden konnte, die Unkenntniß der darin erwähnten Thatumstände solle nur dem Irrenden zu Gute kommen, sondern vielmehr offen gelassen wurde, inwieweit die dem Irrenden gewährte Straflosigkeit zugleich die Straflosigkeit der That als solcher, also auch für die nicht irrenden Theilnehmer zur Folge habe. Uebrigens hat das Reichsgericht selbst früher abweichend erkannt, indem es in dem Falle ERG. I 146, wo Jemand von einem Viehhändler Ochsen gekauft und denselben sodann veranlaßt hatte, die Ochsen von Preußen, wo sie sich befanden, nach Sachsen zu bringen, trotzdem in Sachsen ein zwar dem Käufer, aber nicht dem Verkäufer bekanntes Einfuhrverbot bestand, die Verurtheilung des Käufers aus §§ 1 u. 2 des Gesetzes v. 21. Mai 1878 wegen Thäterschaft und nicht wegen Anstiftung gebilligt hat.

[18]) Ueber die verschiedenen Ansichten vgl. Olshausen § 59 N. 31. Am nächsten scheint der im Text adoptirten Ansicht des Reichsgerichts v. Liszt (S. 153, 154) zu kommen, der ebenfalls das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als ein allgemeines Erforderniß der vorsätzlichen strafbaren Handlung nicht erachtet, jedoch mit der Einschränkung, daß, soweit der Gesetzgeber das Merkmal der Rechtswidrigkeit in den besonderen Thatbestand einzelner Verbrechen aufgenommen habe, es nicht nur ausdrücklicher Feststellung der Rechtswidrigkeit bedürfe, sondern die Schuld in diesen Fällen, sei es als Vorsatz, sei es als Fahrlässigkeit, auch dieses Merkmal des Thatbestandes mitumfassen müsse.

[19]) In ERG. II 376 wird zwar ausgesprochen, daß Rechtswidrigkeit des Vorsatzes ein allgemeines Erforderniß des strafrechtlichen Dolus sei. Allein dieser Auffassung hat das Reichsgericht bisher noch niemals eine praktische Folge gegeben, vielmehr, wie die oben angeführten Beispiele zeigen, die Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit immer nur da verlangt, wo Rechtswidrigkeit des Vorsatzes oder objective Widerrechtlichkeit des Handelns zum Thatbestande der betreffenden Handlung gehört.

[19a]) RRG. VI 324.

handlungen gegen § 328 StrGB.'s, [20]) bei Unterschlagung, [21]) bei Hausfriedensbruch [22]) und bei Freiheitsberaubung durch einen Beamten, [23]) weil hier überall entweder Rechtswidrigkeit des Vorsatzes (sei es in der Form von Rechtswidrigkeit der Absicht, wie bei der Urkundenfälschung, sei es in der Form von Wissentlichkeit, wie im Falle des § 328 StrGB.'s) oder, wie in den übrigen Fällen, objective Rechtswidrigkeit, deren Unkenntniß als Irrthum über ein Thatbestandsmerkmal nach § 59 StrGB.'s straflos machen würde und deren Kenntniß daher zur Strafbarkeit vorhanden sein muß, ausdrücklich vom Gesetzgeber verlangt wird. Aus dem Delictsbegriffe wird die Rechtswidrigkeit des Vorsatzes als Bestandtheil des Thatbestandsdolus vom Reichsgericht gefolgert: beim Morde, [24]) in dem der Urkundenfälschung gleich geachteten Falle des § 270 StrGB.'s, [25]) bei Körperverletzung sowohl im Falle des § 223 als auch im Falle des § 340 StrGB.'s. [26]) Andererseits ist in der Praxis des Reichsgerichts von dem Erforderniß des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit abgesehen: bei Kuppelei, [27]) Steuercontraventionen, [28]) unbefugter Veranstaltung einer Lotterie, [29]) Zuwiderhandlungen gegen das Sprengstoffgesetz. [30])

Die praktische Bedeutung, welche das Reichsgericht dem Erforderniß des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit beimißt, ist eine verschiedene, je nachdem der Gesetzgeber die Rechtswidrigkeit des Vorsatzes in den Thatbestand der betreffenden strafbaren Handlung aufgenommen hat oder nicht. Nur im ersteren Falle verlangt das Reichsgericht unbedingt, daß der Richter die Rechtswidrigkeit des Vorsatzes ausdrücklich feststelle. [31]) Im anderen Falle, also wenn entweder vom Gesetzgeber nur objective Rechtswidrigkeit erfordert wird oder die Rechtswidrigkeit des Vorsatzes erst aus dem Delictsbegriffe gefolgert werden muß, bedarf es der richterlichen Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit nach Ansicht des Reichsgerichts nur dann, wenn die Lage der Sache und insbesondere ein auf den Mangel der Rechtswidrigkeit gestützter Einwand des Angeklagten dazu nöthigt. [32])

---

[20]) ERG. I 1.
[21]) ERG. I 290, IV 328.
[22]) ERG. VIII 44.
[23]) ERG. VIII 104.
[24]) ERG. II 376.
[25]) ERG. II 376 u. XII 112.
[26]) ERG. II 376, II 10, IV 98, V 129.
[27]) ERG. I 88.
[28]) ERG. VIII 182, XII 103, XV 429.
[29]) ERG. II 268, IV 251, XI 108.
[30]) ERG. XII 400, XIII 37, XV 158.
[31]) ERG. II 376, RRG. VI 324, wo es sich um Urkundenfälschung handelt.
[32]) ERG. II 376, I 290, IV 328 (Feststellung der Rechtswidrigkeit der Zueignung bei Unterschlagung), VIII 44 (Feststellung der Unbefugtheit des Verweilens beim Hausfriedensbruch). In Bezug auf den Fall des § 270 StrGB.'s hat das Reichsgericht verschieden geurtheilt, indem es diesen Fall in ERG. II 376 denjenigen zuzählt, wo der Richter das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht ausdrücklich festzustellen braucht, während es in ERG. XII 112 aus Anlaß eines Specialfalles die entgegengesetzte Ansicht ausspricht, allerdings unter der Begründung, daß § 270 keine abgeschlossene

Der Inhalt des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit läßt sich besser negativ als positiv bestimmen. Das bloße Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit genügt jedenfalls nicht,[33]) „weil die Pflicht auch eine blos moralische sein kann und demgemäß das Bewußtsein der Pflichtverletzung noch nicht nothwendig den strafrechtlichen Schuldbegriff erfüllt".[34]) Andererseits wird nicht erfordert, daß der Thäter sich der in seiner Handlung liegenden Verletzung der Rechtsordnung klar bewußt gewesen sei,[35]) vielmehr erscheint das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nur da ausgeschlossen, wo der Thäter in dem festen Glauben gehandelt hat, daß sein Thun kein rechtswidriges, kein gegen die staatliche Ordnung verstoßendes oder in die Rechtssphäre Dritter verletzend eingreifendes sei, daß er mit einem Worte „etwas ganz Erlaubtes thue".[36]) Hat aber der Thäter in solchem guten Glauben gehandelt, so müßte consequenter Weise das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit stets für ausgeschlossen erachtet werden, ohne daß noch weiter gefragt zu werden brauchte, worauf der gute Glaube des Thäters beruht. Insbesondere könnte es auf Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit des den guten Glauben begründenden Irrthums nicht weiter ankommen.[37]) Indessen haben von jeher criminalpolitische Gründe[38]) dazu geführt und auch unser Strafgesetzbuch hat sich dem angeschlossen,[39]) das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit da nicht

---

Strafvorschrift enthalte, sondern auf §§ 267—269 zurückgreife, aus denen deshalb auch die einzelnen Thatbestandsmerkmale, insbesondere dasjenige der rechtswidrigen Absicht, zu ergänzen seien. Hiernach ist jedenfalls in beiden Entscheidungen, worauf es hier allein ankommt, daran festgehalten, daß es der ausdrücklichen Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit nur dann unbedingt bedarf, wenn das Thatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit des Vorsatzes zu denjenigen gehört, welche im Strafgesetze selbst — wenn auch nicht in der anzuwendenden Specialvorschrift, sondern in den darin ausdrücklich oder stillschweigend in Bezug genommenen anderweiten Vorschriften — ausgedrückt sind.

[33]) Anderer Meinung Hälschner I 253 und v. Schwarze § 59 N. 13 u. 14, welche Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit für ausreichend erachten.

[34]) Olshausen § 59 N. 30 Abs. 2.

[35]) ERG. II 268, IV 124, VIII 182, III 300, XII 275. Anderer Meinung Schütze S. 117 und Ortmann in GS. XXIX 252, XXX 36, welche Bewußtsein der Strafbarkeit fordern, wenn auch nicht Kenntniß der geltenden besonderen Strafbestimmung, des Strafgesetzes. Auch v. Buri in GS. XXIX Beilageheft S. 155 verlangt Bewußtsein des Handelnden, die Handlung sei eine — gleichviel mit welchen — staatlichen Nachtheilen bedrohte.

[36]) RRG. VI 324.

[37]) Dies ist zuerst überzeugend nachgewiesen von Luden, Abhandlungen II S. 521. Vgl. Binding Normen II 467 N. 94.

[38]) v. Schwarze § 59 N. 13: „Man machte geltend, daß die bürgerliche Gesellschaft in ihrer Existenz und der Einzelne in seiner Sicherheit gefährdet sei, wenn man die Regel: ignorantia juris nocet im Strafrecht verleugnen wolle. Dieselbe sei selbstverständlich aus Gründen der Criminalpolitik, nicht aber auf Grund einer Vermuthung der Verschuldung oder der in Bezug auf den Eintritt der Wirksamkeit eines Gesetzes vorgeschriebenen Fristbestimmung. Insbesondere wird sich diese Auffassung bezüglich der Uebertretungen geltend machen; bei ihnen würde allerdings der Einwand der Gesetzesunkenntniß, wenn er zugelassen würde, die Wirksamkeit des Gesetzes zum guten Theile lahm legen."

[39]) Die gegentheilige Ansicht läßt sich aus den Materialien nicht begründen. Wie v. Schwarze S. 254 Anm. 4 bezeugt, ist bei den Berathungen des Strafgesetzbuchs weder in der Bundesrathscommission noch in der Reichstagscommission zu den That-

für ausgeschlossen zu erachten, wo der gute Glaube des Thäters durch Rechtsirrthum hervorgerufen ist, sei es, daß der Rechtsirrthum auf Unkenntniß des Daseins des Strafgesetzes[40]) oder auf irriger Auslegung desselben beruht.[41]) Namentlich ist letztere selbst dann kein Schuldausschließungsgrund, wenn sie sich auf einen zum gesetzlichen Thatbestande gehörigen Thatumstand bezieht,[42]) es sei denn, daß der Irrthum das Strafgesetz nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar berührt, indem er auf Unkenntniß oder irrthümlicher Auslegung einer die Vorbedingungen der Strafbarkeit regelnden, dem Strafrecht nicht angehörenden Gesetzesbestimmung sich gründet.[43])

---

umständen, deren Unkenntniß nach § 59 den Thäter schützen soll, das Verbotensein der Handlung gerechnet worden; eine principielle Aenderung des § 44 des preußischen Strafgesetzbuchs war von keiner Seite beantragt gewesen.

[40]) ERG. VIII 182 (in Bezug auf Maischsteuercontraventionen), XII 103 (in Bezug auf Salzsteuerdefrauden), IV 124 (in Bezug auf Hausfriedensbruch), I 272 (in Bezug auf Arrestbruch), II 268.

[41]) ERG. III 184, IV 346.

[42]) Deshalb ist für nicht schuldausschließend erklärt: in ERG. XII 275 die irrige Annahme, daß der Begriff der Schwägerschaft in § 173 Abs. 2 StrGB.'s ein durch eheliche Geburt begründetes Verhältniß voraussetze; in ERG. VIII 172 die irrige Auffassung des Rechtsbegriffs der Unzucht im Sinne des § 180 beim Beischlaf unter Verlobten; in ERG. IX 255 der Irrthum darüber, ob nach dem bayerischen Haussteuergesetz die Miethserträgnisse bestimmter Räume anzugeben sind; in ERG. IV 98 die irrige Annahme desjenigen, der sich einer Körperverletzung durch Vornahme einer Züchtigung schuldig gemacht hat, daß ihm ein Züchtigungsrecht zustehe, es sei denn, daß der Irrthum sich auf das Vorhandensein eines Rechtsverhältnisses gegenüber dem Verletzten bezieht, welches an und für sich ein Züchtigungsrecht begründet; in RRG. II 321 die irrthümliche Annahme des aus § 19 des Socialistengesetzes Angeklagten, daß sich diese Vorschrift auf den Wiederabdruck einzelner Theile einer verbotenen Druckschrift nicht erstrecke; in ERG. V 290 der irrige Glaube desjenigen, der ein verdorbenes Nahrungsmittel verkauft hat, daß der Verkauf eines solchen Nahrungsmittels nicht verboten sei; in RRG. V 230 ein Irrthum über die Auslegung des § 205 StrGB.'s durch die Annahme, daß ein Schläger keine tödtliche Waffe sei; in RRG. V 613 ein Irrthum über die Anwendbarkeit des § 173 StrGB.'s auf den Beischlaf unter unehelichen Halbgeschwistern.

[43]) Infolgedessen ist als entschuldbar und dementsprechend als schuldausschließend angesehen: in ERG. I 1 der Irrthum desjenigen, der sich einer Verletzung polizeilicher Absperrungsmaßregeln schuldig gemacht hat, über die Tragweite der polizeilichen Anordnung bezw. das Verhältniß derselben zu den ihm civilrechtlich zustehenden Rechten und Pflichten; in ERG. I 368 gegenüber der Anklage aus § 137 StrGB.'s der irrige Glaube des Thäters, daß nach preußischem Recht das bewegliche Zubehör eines Grundstücks durch die Beschlagnahme des letzteren nicht betroffen werde; in ERG. III 49 die Unkenntniß des Veranstalters einer öffentlichen Lotterie in Bezug auf die landesgesetzliche Verordnung, welche die Zuständigkeit der Behörden für die Ertheilung der Erlaubniß zur Veranstaltung öffentlicher Lotterieen regelt; in ERG. IV 234 die irrige Annahme des aus § 67 des Personenstandsgesetzes angeklagten Geistlichen, daß der Beweis für die vor dem Standesbeamten geschlossene Ehe ihm hinlänglich erbracht sei; in ERG. VIII 104 der Irrthum des Beamten, welcher sich einer Freiheitsberaubung schuldig gemacht hat, über die Voraussetzungen einer vorläufigen Festnahme. Nur scheinbar in Widerspruch mit der in diesen Entscheidungen zum Ausdruck gekommenen Ansicht des Reichsgerichts, daß Unkenntniß oder Irrthum über eine nicht dem Strafrecht angehörende Norm die Strafbarkeit der That ausschließe, stehen die Entscheidungen in ERG. V 407 und VIII 147, wonach der Irrthum des wegen einfachen Bankerutts Angeklagten über die rechtliche Beschaffenheit des von ihm betriebenen Geschäfts und über die handelsgesetzlich davon abhängige Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern und zur Bilanz-

Soviel über die erste Voraussetzung aller Theilnahme, über die „Strafbarkeit der Handlung". Als zweite Voraussetzung erscheint die vorsätzliche Begehung der Theilnahme selbst, worüber nur wenig zu sagen ist.

Jede Theilnahme setzt auf Seiten des Theilnehmers Vorsatz voraus. Zur Anstiftung wird vom Gesetz ausdrücklich Vorsatz erfordert (§ 48 StrGB.'s: „wer ... vorsätzlich bestimmt hat"). Nur in einem einzigen Falle ist vom Gesetz die Möglichkeit einer fahrlässigen Anstiftung anerkannt, nämlich in § 20 des Nachdrucksgesetzes v. 11. Juni 1870 mit den Worten: „wer vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit einen Anderen zur Veranstaltung eines Nachdrucks veranlaßt".[44]) Bezüglich der Beihülfe ergiebt sich das Erforderniß des Vorsatzes aus dem vom Gesetzgeber aufgestellten Erforderniß der Wissentlichkeit (§ 49: „wer — wissentlich Hülfe geleistet hat"), da die wissentliche Beihülfe nicht anders als eine mit Bewußtsein gewollte, also mit Vorsatz geleistete sein kann. Mitthäterschaft endlich erfordert gemeinsames Einverständniß der Theilnehmer, welches begriffsmäßig nur bei vorsätzlich begangenen Handlungen denkbar ist. Hat thatsächlich eine fahrlässige Herbeiführung der That eines Anderen stattgefunden, welche, wenn vorsätzlich begangen, als Anstiftung sich darstellen würde, so liegt überhaupt ein strafbares Thun desjenigen, der die That herbeigeführt hat, nicht vor. Das Nähere darüber folgt in § 14. Fahrlässige Unterstützung der That eines Anderen kann nur als fahrlässige Thäterschaft strafbar sein, neben welcher die vorsätzliche oder fahrlässige

---

ziehung keinen Schuldausschließungsgrund bilden soll, sofern der Irrthum sich nicht auf diejenigen factischen Thatumstände bezieht, welche die rechtliche Beschaffenheit des Geschäfts bedingen. Denn nach der Auffassung des Reichsgerichts, welche auch in ERG. IV 418 zum Ausdruck gekommen ist, braucht die in § 210 Nr. 2 u. 3 Konk.-O. mit Strafe bedrohte Vernachlässigung der kaufmännischen Pflichten weder eine wissentliche oder vorsätzliche noch eine fahrlässige zu sein, vielmehr geht das Gesetz davon aus, daß es zu den Pflichten eines ordentlichen Kaufmanns gehört, sich eine zuverlässige Kenntniß von den bestehenden gesetzlichen Ordnungsvorschriften und seinen hiernach zu beobachtenden Obliegenheiten zu verschaffen; hat er dies verabsäumt, so begründet schon dieser Umstand seine Verantwortlichkeit für die mit der Unterlassung verknüpften Folgen strafbaren Bankerutts. Damit erledigt sich die von Olshausen in Note 31b α zu § 59 unter Berufung auf die citirten Entscheidungen aufgestellte Behauptung, vom Reichsgericht werde „als ein nicht beachtlicher Rechtsirrthum nicht blos ein Irrthum angesehen, welcher sich auf das Strafgesetz selbst, sondern auch ein solcher, welcher sich auf dessen unmittelbare rechtliche Grundlage bezieht" — und ebenso die Behauptung v. Bar's in GS. XXXVIII S. 281: „es dürfte evident sein, daß das Reichsgericht mit diesen letzteren Entscheidungen sogar ziemlich ausdrücklich seiner Theorie über die Entschuldbarkeit des Rechtsirrthums über civilrechtliche, handelsrechtliche Vorfragen den Boden entzogen hat".

[44]) Hälschner I 396 will diesen Fall als eine Ausnahme nicht anerkennen, indem er ihn nur auf den Fall „der vorsätzlichen Anstiftung zu einer als fahrlässig strafbaren Handlung" bezieht, „die, wenn sowohl der Anstifter wie der Angestiftete den strafbaren Erfolg nicht beabsichtigte, beide als eine fahrlässige zu verantworten haben". Bei dieser Auffassung übersieht indessen Hälschner, daß vorsätzliche Anstiftung zu einem Fahrlässigkeitsdelict nur in der Weise denkbar erscheint, daß der Vorsatz des Anstifters auch auf den den Thatbestand des Fahrlässigkeitsdelicts bildenden Erfolg gerichtet ist, und daß ohne einen hierauf gerichteten Vorsatz des Anstifters eben nur von fahrlässiger Anstiftung die Rede sein kann.

Urheberschaft der unterstützten Person als vorsätzliche oder fahrlässige Thäterschaft concurrirt.[45]) Ebenso kann auch die fahrlässige Urheberschaft eines strafbaren Thatbestandes, welcher gleichzeitig von einem Anderen als Thäter doloser oder fahrlässiger Weise mitherbeigeführt worden ist, nur neben und unabhängig von der Urheberschaft dieses Anderen als fahrlässige Thäterschaft in Betracht kommen. Das Nähere hierüber folgt in § 6.

§ 5. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Theilnehmers, insbesondere die Zurechnung persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse.

Der Umfang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Theilnehmers für die Handlung des Dritten, an welcher er Theil genommen hat, müßte, wie wir bereits oben gesehen haben, streng genommen ein verschiedener sein, je nachdem es sich um die Verantwortlichkeit des Anstifters und Gehülfen, oder um diejenige des Mitthäters handelt. Für den Anstifter und Gehülfen müßte der Umfang der Verantwortlichkeit sich lediglich nach dem objectiven Charakter der Handlung des Dritten richten, auch dann, wenn dieser Charakter gleichzeitig durch persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse des Thäters bestimmt wird, während für den Mitthäter in der fraglichen Beziehung nur diejenigen Eigenschaften und Verhältnisse maßgebend sein könnten, welche in seiner eigenen Person gelegen sind. Das deutsche Strafgesetzbuch hat aber diese Consequenz, welche aus der Verschiedenheit des Grundes der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Anstifters und Gehülfen einerseits und des Mitthäters andererseits sich ergiebt, nicht gezogen, will vielmehr, „daß Jeder lediglich nach dem Grade seiner Verschuldung, wie sie sich nach seiner Thätigkeit und seinen Verhältnissen gestaltet, bestraft werde" (Motive), und bestimmt deshalb in § 50:

> „Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfe) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen."[1])

Die Vorschrift des § 50 besagt ein doppeltes: einmal, daß solche in der Person des Thäters vorhandene Eigenschaften oder Verhältnisse, welche nach dem Gesetze die Strafbarkeit der That erhöhen oder ver=

[45]) Geyer in HH. II 338, 341, Oppenhoff § 59 N. 23, ERG. X 8.

[1]) Der I. Entwurf enthielt vor den Worten „dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer" noch das Wort „nur", wodurch der Gedanke des Gesetzgebers, wenigstens nach der einen Seite hin, klarer hervortrat. Am deutlichsten würde die Absicht des Gesetzgebers werden, wenn es hieße:

> „... so sind diese besonderen Thatumstände nur, aber auch stets demjenigen Thäter oder demjenigen Theilnehmer zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen." Vgl. Rubo § 50 N. 1.

mindern, demjenigen Theilnehmer nicht zugerechnet werden sollen, in dessen Person sie nicht vorliegen, sodann, daß persönliche Eigenschaften und Verhältnisse der gedachten Art demjenigen Theilnehmer, in dessen Person sie vorliegen, selbst dann zuzurechnen sind, wenn sie in der Person des Thäters nicht zutreffen.[2]) Das Gesetz macht also auf der einen Seite den Theilnehmer in geringerem Umfange für die That verantwortlich als den Thäter, auf der anderen Seite erhöht es diese Verantwortlichkeit über dasjenige Maß hinaus, welches der Thäter zu vertreten hat. Der Thäter ist, wie Rubo[3]) sich ausdrückt, „stets ausschließlich nach dem, was er wirklich gethan, zu beurtheilen, der Theilnehmer aber als Theilnehmer derjenigen Missethat zu erachten, welche vorliegen würde, wenn die vom Thäter geschehenen Handlungen nicht von diesem, sondern von dem Theilnehmer begangen worden wären".

Im einzelnen ist über die Bestimmung des § 50 folgendes zu bemerken.

1) Unter „persönlichen Eigenschaften" eines Menschen sind diejenigen Beschaffenheiten zu verstehen, welche einem Menschen an sich betrachtet innewohnen; die „persönlichen Verhältnisse" eines Menschen dagegen ergeben sich, wenn man die Beziehungen desselben zu der übrigen Welt in's Auge faßt.[4]) Der Begriff der persönlichen „Eigenschaften" erfordert, daß dieselben nicht nur einen vorübergehenden Charakter haben, sondern von einer gewissen, wenn auch begrenzten Dauer sind,[5]) daß sie einen Theil des Wesens des Menschen aus-

[2]) Olshausen § 50 N. 6, Binding S. 127. Infolgedessen ist z. B. die außereheliche Mutter, welche unter den Voraussetzungen des § 217 StrGB.'s zu der Tödtung ihres Kindes anstiftet oder Beihülfe leistet, nur aus § 217 in Verb. mit § 48 bezw. 49 strafbar (ERG. II 153), während der Anstifter oder Gehülfe der außerehelichen Mutter bei einem Kindesmorde aus § 211 oder § 212 (in Verb. mit §§ 48 bezw. 49) StrGB.'s zu bestrafen ist, je nachdem die That von der außerehelichen Mutter mit oder ohne Ueberlegung ausgeführt worden ist (RRG. III 93). Oppenhof § 50 N. 5, Olshausen § 50 N. 8b u. c. Wegen Bestrafung des Mitthäters der außerehelichen Mutter bei einem Kindesmorde s. S. 42.

[3]) Rubo § 50 N. 1.

[4]) Vgl. Rubo § 50 N. 2 u. 3.

[5]) Von blos begrenzter Dauer ist z. B. das jugendliche Alter, regelmäßig auch die Rückfälligkeit (mit Rücksicht auf die sogen. Rückfallsverjährung) und die Gewerbsmäßigkeit: ERG. IV 184, Olshausen § 50 N. 1. Ortmann in GA. XXII 391, 392 will auch blos vorübergehende Beschaffenheiten eines Menschen zu den „persönlichen Eigenschaften" desselben rechnen und gelangt auf diese Weise zu der Ansicht, daß auch die „Ueberlegung" (§ 211 StrGB.'s) zu den persönlichen Eigenschaften im Sinne des § 50 gehöre. Aehnlich Hälschner I 439 N. 1 insofern, als er den in § 50 aufgestellten Grundsatz auch da angewendet wissen will, wo wie in § 211 die gesetzliche Strafe eine bestimmte Gestaltung des Willens voraussetzt, obschon er anerkennt, daß die Willensbeschaffenheit, aus welcher im konkreten Falle die That hervorging, nicht zu den „persönlichen Eigenschaften" gerechnet werden dürfe. Auch nach Berner S. 466 ist die Ueberlegung wie alle Verschiedenheiten des Vorsatzes ohne Einfluß auf die That und daher ebenso unübertragbar auf die Theilnehmer wie Jugendlichkeit und Rückfälligkeit, während die gemeine Meinung die Ueberlegung für keine persönliche Eigenschaft erachtet und deshalb den Anstifter zum Morde wegen Mordes und den Anstifter zum Todtschlage wegen Todtschlages bestraft wissen will, auch wenn derselbe im ersten Falle ohne, im zweiten Falle mit Ueberlegung gehandelt haben sollte. Vgl. RRG. III 93. Wegen der Strafbarkeit verschiedener Mitthäter bei einer vorsätzlichen Tödtung, von denen der eine mit, der andere ohne Ueberlegung gehandelt hat, s. S. 41 Anm. 11.

machen, während die „persönlichen Verhältnisse" naturgemäß auch blos vorübergehender Natur sein können — wie z. B. das Verhältniß als Beamter. [6])

Ob im übrigen § 50 auch die sogen. subjectiv=persönlichen Eigenschaften, wie z. B. Rückfälligkeit und jugendliches Alter, im Auge hat, [7]) oder ob er blos auf die sogen. objectiv=persönlichen Eigenschaften, d. h. solche, welche auf den rechtlichen Charakter der Handlung Einfluß haben, sich bezieht, [8]) kann um deswillen dahingestellt bleiben, weil jene subjectiv=persönlichen Eigenschaften nach den oben entwickelten Grundsätzen (Seite 16) wegen ihrer höchst persönlichen Natur in jedem Falle nur demjenigen Thäter oder Theilnehmer zugerechnet werden könnten, in dessen Person ihre Voraussetzungen zutreffen. [9])

2) Nur solche persönliche Eigenschaften und Verhältnisse fallen unter die Bestimmung des § 50, welche die Strafbarkeit einer Handlung „erhöhen oder vermindern". Daher sind ausgeschlossen alle diejenigen Eigenschaften und Verhältnisse, welche die Strafbarkeit einer Handlung begründen, so daß z. B. Anstiftung und Beihülfe zu einem Beamtendelict auch seitens eines Nichtbeamten, zu einer Doppelehe auch seitens eines Nichtverheiratheten, zu einem militärischen Verbrechen oder Vergehen auch seitens einer Civilperson strafbar ist, weil erst durch das Vorhandensein der Beamtenqualität bezw. der Eigenschaft des Verheirathetseins oder der Zugehörigkeit zu den Militärpersonen auf Seiten des physischen Thäters die Strafbarkeit des Delicts begründet wird, dies Vorhandensein also ein nothwendiges Merkmal der Strafthat bildet. [10]) Dasselbe gilt von gewerbs= oder gewohnheitsmäßigen Delicten, wenn die Gewerbsmäßigkeit (wie bei gewissen Gewerbepolizeivergehen) oder die Gewohnheitsmäßigkeit (wie bei der Kuppelei) nicht blos einen Straferhöhungsgrund bildet, sondern zum Thatbestand des Delicts gehört. [11]) Ebenso fallen unter § 50 nicht solche Eigenschaften und Verhältnisse, durch welche die Strafbarkeit einer Handlung ausgeschlossen wird, sei es daß um des Vorhandenseins derselben willen die begangene Handlung von vornherein nicht strafbar war (wie bei Jugend im Falle des § 56 und auch im Falle des § 57 StrGB.'s, wenn die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht fehlte), oder daß die vorhanden ge=

---

[6]) Rubo N. 3, Olshausen § 50 N. 1.

[7]) So die gemeine Meinung, namentlich ERG. IV 184. Die Unterscheidung zwischen subjectiv= und objectiv=persönlichen Eigenschaften stammt von Ortmann in GA. XXII 390.

[8]) So Hälschner I 439 N. 1, Herzog in StRZ. XII 221, Berner S. 162 u. Olshausen § 50 N. 3, letzterer unter Berufung auf die Motive.

[9]) So auch die in der vor. Anm. Angeführten. Abweichend Binding S. 126 insofern, als derselbe in der Rückfälligkeit überhaupt keine „besondere persönliche Eigenschaft" sieht und deshalb den § 50 darauf nicht angewendet wissen will.

[10]) ERG. VI 414, RdO. XIII 159, XVI 581, Herzog in StRZ. XI 271, Geyer in HH. II 366, 395, Schütze S. 146 N. 12, S. 154 N. 18, S. 525 N. 12, Olshausen § 50 N. 2, Oppenhoff § 50 N. 3 u. § 48 N. 4, Rubo § 50 N. 1, Rüdorff=Stenglein § 50 N. 6, Abschn. 28 N. 3. Wegen der Unmöglichkeit von Mitthäterschaft bei einem delictum proprium seitens einer nicht qualificirten Person s. unten S. 42.

[11]) Oppenhoff § 48 N. 5.

wesene Strafbarkeit durch einen nachträglich eingetretenen Umstand (z. B. durch thätige Reue) wieder beseitigt ist. Selbstverständlich hat die Excemtion dieser Eigenschaften und Verhältnisse von der Bestimmung des § 50 nur theoretische Bedeutung, da dieselben, soweit sie blos strafausschließend wirken, ohnehin nur demjenigen, in dessen Person sie vorliegen, zuzurechnen sind, während die schuldausschließenden Eigenschaften und Verhältnisse, wenn sie in der Person des Thäters vorhanden sind, Straflosigkeit der That überhaupt, also auch zu Gunsten der Theilnehmer, wenn aber in der Person eines Theilnehmers, lediglich zu dessen Gunsten Straflosigkeit bewirken.[12])

3) Die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse, auf welche § 50 Anwendung finden soll, müssen sich als „besondere Thatumstände" charakterisiren. Denn es heißt ausdrücklich: „so sind diese besonderen Thatumstände .... zuzurechnen." Daher erscheint § 50 nicht anwendbar auf die sogen. mildernden Umstände, sofern solche im Allgemeinen, ohne Bezeichnung besonderer, in der Person oder in den Verhältnissen des Thäters liegender Umstände (wie im Falle des § 213 StrGB.'s die Reizung des Thäters), als strafmindernd vom Gesetz anerkannt sind. Für den Ausschluß der mildernden Umstände von der Bestimmung des § 50 spricht auch, daß mildernde Umstände nicht blos wegen persönlicher Eigenschaften oder Verhältnisse des Thäters zu bewilligen sind, sondern auch aus der Beschaffenheit der That als solcher entnommen werden können; sodann, daß die Zubilligung mildernder Umstände lediglich dem Gebiet der Strafzumessung angehört, ohne die Strafbarkeit der Handlung als solcher zu berühren, wie u. a. auch daraus hervorgeht, daß im Schwurgerichtsverfahren für die Verneinung der Frage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände nur eine Mehrheit von sieben Stimmen erfordert wird, während die Verneinung eines im Gesetze besonders vorgesehenen, die Strafbarkeit vermindernden Umstandes mit einer Mehrheit von mindestens acht Stimmen erfolgen muß.[13])

4) Im einzelnen fallen unter die Bestimmung des § 50 folgende vom Strafgesetzbuch vorgesehene persönliche Eigenschaften und Verhältnisse:

als straferhöhend:

a. das Verhältniß zum eigenen Landesherrn bezw. zum Landesherrn des Aufenthaltsortes (§§ 80, 94—97),

b. das Verhältniß zum Bundesfürsten (§§ 98—101),

c. das Verhältniß der Kinder zu den Eltern (§§ 215 und 223 Abs. 2),

---

[12]) Oppenhoff § 50 N. 6.

[13]) §§ 297 Abs. 2, 307 Abs. 2 StrPO., Olshausen § 50 N. 2 u. § 48 N. 30, v. Liszt S. 212. Dagegen Obertribunal in St. VIII 74 u. RdO. XIX 51 u. Oppenhoff § 50 N. 5. Der ganze Streit ist übrigens müßig, weil man auch im Falle der Ausschließung der mildernden Umstände von der Bestimmung des § 50 nicht dazu gelangen würde, die dem Thäter zugebilligten mildernden Umstände ohne weiteres auch dem Theilnehmer zu Gute kommen zu lassen, insofern eben die mildernden Umstände lediglich bei der Strafzumessung in Betracht zu ziehen sind.

d. das Verhältniß der Eltern zu den Kindern (§ 221 Abs. 2),
e. das Verhältniß als Beamter (§§ 339 Abs. 3, 340—342, 347, 348 Abs. 2, 349—351, 354, 357),
f. die Eigenschaft des gewohnheitsmäßigen Hehlens (§ 260),
g. die Eigenschaft des gewerbsmäßigen Hehlens und Jagens (§§ 260 und 294),[14])
h. die Eigenschaft der Rückfälligkeit (§§ 244, 250⁵, 261, 264, 362 Abs. 2);[15])

als strafmindernd:

a. die Jugend (§ 57),[16])
b. das Verhältniß des Zeugen oder Sachverständigen zu einem Verbrechen oder Vergehen (§ 157 Nr. 1),[17])
c. das Verhältniß zu der Person, zu deren Gunsten die falsche Aussage gemacht ist (§ 157 Nr. 2),
d. das Verhältniß des Meineidigen zu den Folgen des Verbrechens (§ 158),
e. das Verhältniß der Mutter zum außerehelichen Kinde (§ 217),[18])
f. die Reizung des Todtschlägers (§ 213).[19])

B. Die besonderen Arten der Theilnahme.

I. Mitthäterschaft.

§ 6. Begriff und Voraussetzungen der Mitthäterschaft.

Das Wesen der Mitthäterschaft im Sinne des § 47 StrGB.'s, welcher lautet:

„Wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird Jeder als Thäter bestraft,"

---

[14]) ERG. IV 184. Anderer Meinung Otto § 50 N. 2, der dem § 50 unter Umständen die Anwendung auf die Gewerbsmäßigkeit versagen will.

[15]) Vgl. oben Anm. 5.

[16]) Vgl. oben Anm. 5.

[17]) ERG. IV 377.

[18]) Vgl. oben Anm. 2.

[19]) Deshalb muß die Verneinung der Reizung im Schwurgerichtsverfahren mit mindestens 8 Stimmen erfolgen, während zur Verneinung der im § 213 außerdem noch allgemein erwähnten „anderen" mildernden Umstände eine Mehrheit von 7 Stimmen genügt. So Loewe Strafproceßordnung § 262 N. 2c, Olshausen § 213 N. 6, v. Schwarze in GS. XXXIV 400 (der zugleich darauf hinweist, daß neben der Frage der Provocation, gleichviel ob sie bejaht oder verneint wird, noch nach § 297 StrPO. eine Frage auf mildernde Umstände — vielleicht mit dem Zusatz „andere" — gerichtet werden kann), Puchelt § 50 N. 2 u. Stenglein Strafproceßordnung § 262 N. 3. Dagegen Rüdorff-Stenglein § 213 N. 5 und, wie es scheint, auch Oppenhoff § 213 N. 13 in Verb. mit § 50 N. 5, an welcher letzteren Stelle der Reiz und die allgemeinen mildernden Umstände ohne Unterscheidung zusammen genannt werden.

besteht darin, daß mehrere[1]) Personen auf Grund eines gegenseitigen Einverständnisses zur Begehung einer strafbaren Handlung in der Weise zusammenwirken, daß Jeder von ihnen mit der Absicht handelt, die That nicht etwa blos als die seiner Complicen, sondern als seine eigene zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen. Mitthäterschaft setzt also voraus:

1) Gegenseitiges Einverständniß, d. h. Gemeinsamkeit des auf die Ausführung der That gerichteten Willens. Ein blos zufälliges Zusammenwirken, welches zwar den objectiven Thatbestand einer vorsätzlichen Missethat herbeigeführt hat, wobei aber jeder Betheiligte unabhängig von der Thätigkeit der Uebrigen, wohl gar ohne Kenntniß derselben, vorgegangen ist, begründet keine Mitthäterschaft, sondern die Thätigkeit des einzelnen Betheiligten kann hier nur insofern strafbar werden, als sie an sich betrachtet den Thatbestand einer strafbaren Handlung oder den Versuch einer solchen darstellt.[2])

Dies trifft auch da zu, wo die gemeinschaftliche Ausführung der That durch Mehrere einen Qualificationsgrund derselben bildet — wie z. B. beim Hausfriedensbruch und der Körperverletzung —, indem auch hier zur Annahme der Qualification nicht genügt, daß jeder der mehreren Betheiligten den Thatbestand der That in ihrer einfachen Form erfüllt und mit den Uebrigen gleichzeitig und in einer äußeren Verbindung gehandelt hat, vielmehr hinzukommen muß, daß Jeder durch sein Thun das Thun der Uebrigen hat unterstützen und nicht blos zur Ausführung seines eigenen Willens hat handeln wollen.[3])

Wie die Gemeinschaftlichkeit des Willens entstanden ist, erscheint

---

[1]) d. h. zwei oder mehr Personen. Dies gilt auch da, wo die gemeinschaftliche Ausführung einen Qualificationsgrund bildet. Nur ausnahmsweise wird in solchen Fällen eine Anzahl von mehr als zwei Personen erfordert, z. B. in § 6 Nr. 1 des Forstdiebstahlsges., in §§ 146, 147b des Vereinszollges.

[2]) ERG. V 306, RRG. V 287 („das Bewußtsein und der Wille, daß durch die zusammenwirkende Thätigkeit der Theilnehmer der ihnen gemeinsame Zweck gefördert werde"), Olshausen § 47 N. 8, Oppenhoff § 47 N. 10, Schütze nothw. Theiln. S. 189. Dagegen H. Meyer S. 427, welcher zur Bestrafung als Mitthäter für ausreichend erachtet, wenn derjenige, auf dessen Verantwortlichkeit es ankomme, der Mitwirkung der Anderen sich bediene. Auch Geyer in HRL. unter „Mitthäterschaft" hält einseitige Mitthäterschaft ohne gemeinsam bewußtes und gewolltes Zusammenwirken für möglich und bezeichnet die gegentheilige Meinung als „eine Nachwirkung der alten Complottlehre".

[3]) Olshausen § 47 N. 7 und H. Meyer S. 188 wollen für die Fälle der §§ 119, 123 Abs. 3, 223a und 293 StrGB.'s den Qualificationsgrund der Gemeinschaftlichkeit schon dann gegeben sehen, wenn mehrere Personen neben einander handelnd in einer bestimmten verbrecherischen Richtung thätig sind und ein Jeder den Verbrechensthatbestand für sich erfüllt, jedoch ohne daß das Zusammenwirken auf gemeinschaftlichem Willen beruht. In diesem Falle soll nach Olshausen und H. Meyer die erhöhte Strafe gegen denjenigen Thäter zur Anwendung kommen, welchem der straferhöhende Umstand der „gemeinschaftlichen Begehung" zum Bewußtsein gekommen ist, also z. B. gegen A die Straferhöhung des § 223a StrGB.'s, wenn er deshalb zur Mißhandlung des B schreitet, weil er denselben bereits von C angegriffen sah, mag auch C auf die Mitwirkung des A gar nicht reflectirt oder von derselben keine Kenntniß gehabt haben. Dagegen die gemeine Meinung, insbes. ERG. III 7 (betr. § 123 Abs. 3 StrGB.'s), IV 261 (betr. § 293), V 306 (betr. § 223a) u. VIII 42 (betr. § 119), wo überall die im Text ausgesprochene Ansicht vertreten wird.

ebenso gleichgültig, wie die Frage nach dem Zeitpunkt ihrer Entstehung. Die Einigung kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erfolgen,[4]) und sie braucht nicht nothwendig der That voraufzugehen, sondern kann ebensogut auch erst während der Ausführung derselben, z. B. in der Weise entstehen, daß der eine Theilnehmer, das vom Anderen zur Ausführung der That bereits Geleistete kennend, sich an der weiteren Ausführung der That betheiligt, während der Andere diese Unterstützung sich nicht nur gefallen läßt, sondern auch bei der weiteren Ausführung der That darauf rücksichtigt, seine eigene Thätigkeit darnach einrichtet (sogen. zufällige Mitthäterschaft).[5])

Ferner kommt es nicht darauf an, ob das gegenseitige Einverständniß speciell zum Zweck der Begehung der gerade vorliegenden That zu Stande gekommen ist, oder ob die gemeinsame Verabredung von vornherein auf die Begehung mehrerer strafbarer Handlungen, wohl gar auf die fortgesetzte Begehung von strafbaren Handlungen, sei es einer oder mehrerer Gattungen, gerichtet war (sogen. Bande), sofern nur im letzteren Falle die Ausführung der That als ein Ausfluß jener generellen Verabredung sich nachweisen läßt.[6])

Endlich wird auch nicht erfordert, daß das gegenseitige Einverständniß alle Modalitäten der That, mit welchen dieselbe ausgeführt ward, umfaßt hat. Es genügt, wenn die Ausführung eine solche war, welche als dem gemeinsamen Einverständnisse entsprechend angesehen werden kann, auch wenn die That durch die Ausführung zu einer qualificirten (z. B. der Diebstahl durch Einbruch zu einem schweren) geworden ist und der die Strafbarkeit erhöhende Ausführungsmodus bei der Verabredung nicht speciell in's Auge gefaßt war. Wo aber in Bezug auf qualificirende Ausführungshandlungen, welche von einem einzelnen Mitthäter begangen sind, das Einverständniß der übrigen nicht anzunehmen ist, liegt ein sogen. objectiver Exceß vor, der nur von dem betreffenden einzelnen Mitthäter vertreten zu werden braucht.[7])

Aus dem Erforderniß des gegenseitigen Einverständnisses ergiebt sich zugleich, daß Mitthäterschaft nur bei vorsätzlich zu begehenden Missethaten rechtlich möglich ist.[8]) Denn ein Fahrlässigkeitsdelict setzt voraus, daß der durch das Handeln oder Unterlassen einer bestimmten Person verursachte schädliche Erfolg von dieser nicht beabsichtigt war, aber doch als möglich hätte vorausgesehen und bei gehöriger Vorsicht vermieden werden können. Ist nun auch denkbar, daß zwei oder mehrere Personen gemeinschaftlich und zu irgend einem gemeinsamen Zwecke thätig

---

[4]) ERG. V 306.
[5]) ERG. VIII 42.
[6]) Olshausen § 47 N. 9.
[7]) Olshausen § 47 N. 15.
[8]) So die gem. Meinung. Abweichend allein Blum § 47 N. 3 u. v. Wächter Buße S. 61, welcher letztere Mitthäterschaft bei Fahrlässigkeitsdelicten für den Fall annimmt, wo der Wille Jedes auf die fahrlässige Handlungsweise gerichtet ist, während Hälschner I 442 zwar sachlich fahrlässige Mitthäterschaft für möglich hält, aber die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs nur auf vorsätzliches Mitwirken bei Verübung eines Delicts bezogen wissen will.

waren, durch diese Thätigkeit aber einen unbeabsichtigten, obschon für alle als möglich voraussehbaren und bei gehöriger Vorsicht vermeidlichen Erfolg verursachten, so kann doch hierin noch keine Mitthäterschaft erblickt werden, weil es an der auf den strafbaren Erfolg gerichteten gemeinsamen Absicht der mehreren Thäter gebricht. In solchem Falle kann demnach der einzelne Mitwirkende nur dann wegen Fahrlässigkeit verantwortlich gemacht werden, wenn seine Mitwirkung bei der schädlichen Handlung für den eingetretenen Erfolg causal geworden ist, nicht schon dann, wenn er bei der Ausführung der schädlichen Handlung zwar in einer Weise mitgewirkt hat, welche, wenn es sich um die gemeinsame Begehung des entsprechenden Vorsätzlichkeitsdelicts gehandelt hätte, ihn als Mitthäter würde erscheinen lassen, aber doch ohne daß durch diese Mitwirkung der schädliche Erfolg verursacht worden ist. Setzen wir z. B. den Fall, mehrere Personen wollen im Walde zu einem gemeinsamen, aber erlaubten Zweck, etwa zum Kochen, Feuer anmachen und führen dies in der Weise aus, daß der eine von ihnen sich auf Posten stellt, um die etwaige Annäherung eines Forstaufsichtsbeamten rechtzeitig zu melden, während andere das nöthige Holz zusammentragen und andere die Anzündung des Feuers bewirken. Entsteht durch dieses Feueranmachen ein Waldbrand, so sind hierfür jedenfalls zunächst nur diejenigen verantwortlich, welche das Feuer angezündet haben, während der Postensteher unter allen Umständen straffrei ausgeht und bezüglich derjenigen, welche das Holz zusammengetragen haben, die Causalität ihrer Mitwirkung und damit die Strafbarkeit immerhin zweifelhaft erscheinen kann. Wäre dagegen der Waldbrand die von allen beabsichtigte Folge des Feueranmachens gewesen, so würden zweifellos alle als Mitthäter einer vorsätzlichen Brandstiftung anzusehen sein, da zur Annahme einer Mitthäterschaft keineswegs erfordert wird, daß die Mitwirkung jedes einzelnen Mitthäters für den strafbaren Erfolg causal geworden ist.

Kann eine strafbare Handlung sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begangen werden, so ist vorsätzliche Thäterschaft neben fahrlässiger sehr wohl denkbar, ohne daß auch hier die verschiedenen Thäter zu einander im Verhältniß von Mitthätern stehen.[9])

Als weitere Voraussetzung der Mitthäterschaft tritt zu dem gegenseitigen Einverständniß

2) der auf Seiten jedes Mitthäters vorhandene Wille, die That nicht etwa blos als die seiner Complicen, sondern als seine eigene — animo auctoris — zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen. Wie wir schon oben gesehen haben, kann Theilnahme an einer strafbaren Handlung nur vorsätzlich begangen werden (vgl. § 4) und ist auch nur bei vorsätzlich zu begehenden Handlungen rechtlich denkbar (vgl. S. 39). Das Charakteristische der Mitthäterschaft ist nun, daß der auf Seiten des Mitthäters erforderliche Vorsatz von der Absicht begleitet sein muß, sich an der That als seiner eigenen — animo auctoris — zu betheiligen. Hierin liegt zugleich der wesentliche Unterschied der Mitthäterschaft von der

[9]) Oppenhoff § 47 N. 21, Olshausen § 47 N. 10, ERG. X 8.

Beihülfe. Denn „während die Mitwirkung des Gehülfen sich dadurch kennzeichnet, daß sie die That selbst als die eines Dritten behandelt, zu welcher die Hülfe geleistet wird, ist die Mitwirkung des Mitthäters aus der Absicht entsprungen, die That als seine eigene bezw. als die seiner Complicen zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen".[10])

Die zur Mitthäterschaft erforderliche Absicht jedes Mitthäters, die That als seine eigene zur Vollendung zu bringen, führt nun aber nothwendig zu dem weiteren Erforderniß der Mitthäterschaft, daß

3) jeder Mitthäter mit demjenigen Dolus gehandelt haben muß, den das Strafgesetz von dem Alleinthäter erfordern würde. Denn die Absicht, die That als eigene zu begehen, ist ohne das Vorhandensein des besonderen Thatdolus schlechterdings nicht denkbar.[11]) Daraus folgt jedoch nicht, daß der Inhalt dieses Thatdolus auf Seiten aller Mitthäter ein völlig übereinstimmender sein muß, vielmehr sind in dieser Beziehung Verschiedenheiten denkbar, welche die Annahme einer Mitthäterschaft keineswegs ausschließen. Zunächst ist unerheblich diejenige Verschiedenheit des Dolus, welche sich lediglich auf den concreten Inhalt desselben bezieht, ohne die Anwendung ein und desselben Strafgesetzes auf alle Mitthäter in Frage zu stellen. So kann z. B. beim Betruge die Absicht des einen Mitthäters dahin gehen, sich selbst, die des anderen, einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, oder der eine kann einem Dritten Namens X, der andere einem solchen Namens Y den beabsichtigten rechtswidrigen Vermögensvortheil verschaffen wollen.[12]) Ebenso unerheblich sind aber auch solche Verschiedenheiten des Dolus der einzelnen Mitthäter, welche für den einen die Anwendung eines strengeren Strafgesetzes als für den anderen erforderlich machen, sei es, weil der Dolus des einen quantitativ weitergreift als der des anderen, sei es, weil die verschiedenen Mitthäter mit qualitativ verschiedenem Dolus gehandelt haben. In beiden Fällen spricht man von einem subjectiven Exceß auf Seiten desjenigen Mitthäters, welcher mit dem quantitativ weitergreifenden oder mit dem qualitativ strafbareren Dolus gehandelt hat. Ein Fall der ersteren Art liegt z. B. vor, wenn der eine Mitthäter durch das gemeinschaftlich beigebrachte Gift nur eine Gesundheitsbeschädigung, der andere dagegen eine Tödtung herbeiführen will. Hier reicht die Mitthäterschaft soweit, wie der beiderseitige Dolus sich deckt, insofern das Mehr allemal auch das Minder umfaßt, so daß also in unserem Beispiele Mitthäterschaft in Bezug auf das Verbrechen gegen § 229, da-

---

[10]) So die Motive. Vgl. ERG. II 162, III 181. Wegen der gegentheiligen Meinung s. S. 44 Anm. 21.

[11]) Solche im Gesetz besonders vorgesehene subjective Schuldmomente, welche den Thätervorsatz unberührt lassen, bleiben auch für die Frage nach dem Vorhandensein einer Mitthäterschaft gänzlich unberücksichtigt. Daher wird bei der gemeinschaftlichen Ausführung einer Tödtung die Annahme einer Mitthäterschaft dadurch nicht ausgeschlossen, daß der eine Thäter mit, der andere Thäter ohne Ueberlegung gehandelt hat, da die Ueberlegung kein Ingrediens des Thätervorsatzes, sondern ein davon unabhängiges, rein zufälliges Moment bildet. RRG. V 287.

[12]) RdO. XV 821, Olshausen § 47 N. 13.

gegen Alleinthäterschaft in Bezug auf das Verbrechen gegen § 211 StrGB.'s vorliegt.[13]) Mitthäterschaft bei qualitativ verschiedenem Dolus der einzelnen Mitthäter ist da möglich, wo die Strafbarkeit der That eine verschiedene ist, je nachdem die That mit einfachem oder qualificirtem Dolus begangen wird, und wo der einfache Dolus in der bloßen Rechtswidrigkeit der Absicht besteht, während beim qualificirten Dolus die rechtswidrige Absicht auf einen besonderen, vom Strafgesetz bezeichneten Zweck gerichtet sein muß (z. B. im Falle der qualificirten Urkundenfälschung auf die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils). Auch hier ist Mitthäterschaft aller Theilnehmer möglich, auch wenn dieselben theilweise mit dem Dolus der einfachen, theilweise mit dem der qualificirten That gehandelt haben sollten.[14])

Aus dem Erforderniß, daß jeder Mitthäter mit dem Dolus des Alleinthäters handeln muß, ergiebt sich ohne weiteres, daß bei solchen Delicten, welche in der Person des Thäters eine bestimmte Eigenschaft oder ein bestimmtes Verhältniß desselben zum Gegenstand des Verbrechens voraussetzen (sogen. delicta propria), Mitthäterschaft regelmäßig nur insoweit möglich erscheint, als in der Person aller Mitthäter diese besondere Eigenschaft oder das besondere Verhältniß zum Gegenstande des Verbrechens zutrifft. Denn mit dem Dolus des Alleinthäters kann schlechterdings nur derjenige handeln, in dessen Person auch die diesen Dolus bedingenden persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse vorhanden sind. Daher kann z. B. ein Nichtbeamter an einem Beamtendelict, eine Civilperson an einem militärischen Verbrechen oder Vergehen nicht Mitthäter sein.[15]) Erfüllt jedoch die gemeinschaftliche That, wenn von einem nicht qualificirten Thäter begangen, zugleich den Thatbestand einer anderen strafbaren Handlung, so können mehrere, z. Th. qualificirte, z. Th. nicht qualificirte Theilnehmer sehr wohl Mitthäter sein, wenn auch die Strafbarkeit der qualificirten Theilnehmer eine andere ist als die der nicht qualificirten. So kann z. B. der Theilnehmer der außerehelichen Mutter an dem Verbrechen des Kindesmordes als Mitthäter aus § 211 oder 212 bestraft werden, während die Strafe der Mutter sich nach § 217 bemißt.[16]) Denn dieser Fall liegt nicht anders, als der eben erörterte, wo vorausgesetzt wurde, daß die Mitthäter mit qualitativ verschiedenem Dolus gehandelt haben, nur daß hier gewissermaßen die Verschiedenheit des Dolus eine nothwendige, durch die Verschiedenheit des Verhältnisses der einzelnen Mitthäter zu dem Gegenstande der That gegebene ist.

Hat ein Theilnehmer an der Ausführung der That nicht mit dem

---

[13]) Olshausen § 47 N. 14, Oppenhoff § 47 N. 11, Obertribunal in St. V 257.

[14]) Olshausen § 47 N. 14.

[15]) Anderer Meinung Geyer in HRL. unter „Mitthäterschaft", sowie die dort citirten Puchelt, v. Schwarze und Ortmann.

[16]) Olshausen § 47 N. 20, Oppenhoff § 47 N. 17, ERG. II 153. Dagegen Herzog in GS. XXVIII S. 328 ff., welcher bei dem Verbrechen der Kindestödtung denjenigen, der in Gemeinschaft mit der Mutter das Verbrechen ausführt, niemals als Mitthäter angesehen wissen will, obschon er nicht zweifelt, daß das in § 50 StrGB.'s zur Anerkennung gelangte Princip, welches für alle Klassen der Theilnehmer gelte, mit Recht auch auf den Theilnehmer am Kindesmord bezogen werden könne.

Dolus des Alleinthäters gehandelt, so kann er nur als Gehülfe sich strafbar gemacht haben. Der mit dem Dolus der That handelnde Theilnehmer muß aber auch das von dem Gehülfen Geleistete vertreten.[17])

Zur Mitthäterschaft gehört, wie wir bis jetzt gesehen haben, in subjectiver Beziehung — abgesehen von dem zu aller Theilnahme erforderlichen Vorsatz (vgl. § 4) —

1) gegenseitiges Einverständniß,

2) auf Seiten jedes Mitthäters der animus auctoris und ev.

3) der Dolus des Alleinthäters.

Damit sind alle Erfordernisse der Mitthäterschaft in subjectiver Beziehung erschöpft. Ein weiteres Erforderniß ergiebt sich erst bei Betrachtung der objectiven Seite der Mitthäterschaft, nämlich

4) die gemeinschaftliche Ausführung der That. Ohne die gemeinschaftliche Ausführung der That liegt ein sogen. Complott vor, welches nur durch besondere gesetzliche Bestimmung (vgl. §§ 83 u. 243 Nr. 6 StrGB.'s) strafrechtliche Bedeutung erlangen kann. Nehmen daher von Mehreren, welche die Begehung einer strafbaren Handlung unter sich verabredet haben, nicht alle an der Ausführung derselben Theil, so können nur die wirklich an der Ausführung Betheiligten als Mitthäter, die übrigen höchstens als Anstifter oder Gehülfen zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden.[18])

Die „gemeinschaftliche Ausführung" einer strafbaren Handlung durch Mehrere, von denen jeder für die gemeinsame That „als Thäter" zu bestrafen sein soll, ist begrifflich nur in der Weise denkbar, daß der Thatbestand der Handlung seitens keines der Betheiligten allein, sondern nur durch ihr Zusammenwirken ausgeführt wird. Dieser Fall allein bildet die eigentliche Mitthäterschaft, soweit hier allein von der Mitwirkung der einzelnen Betheiligten als Theilnahme an der Handlung eines Dritten im Sinne einer Verantwortlichkeit für dieselbe auch insoweit, als sie von dem Verantwortlichen physisch selbst nicht begangen ist, die Rede sein kann. Der an sich ebenfalls mögliche Fall, daß jeder Betheiligte den gesammten Thatbestand der strafbaren Handlung durch seine Thätigkeit erfüllt, bildet die sogen. uneigentliche Mitthäterschaft,[19]) wie solche namentlich bei Omissivdelicten vorkommt, weil hier nothwendiger Weise jeder Theilnehmer durch Unterlassung der ihm gebotenen Handlung den vollen Verbrechensthatbestand erfüllt.[20]) Wo die

---

[17]) Oppenhoff § 47 N. 25.

[18]) Oppenhoff § 47 N. 12, Geyer in HH. II 412, Hälschner in GS. XXIV 93 ff., RdO. X 405, ERG. IX 6.

[19]) Abweichend Olshausen § 47 N. 8 Abs. 2, welcher das einverständliche Zusammenwirken auch dann als Mitthäterschaft angesehen wissen will, wenn Jeder den gesammten Thatbestand durch seine Thätigkeit erfüllt.

[20]) Schwalbach in GS. XXXI 611. Anderer Meinung Oppenhoff § 47 N. 20, welcher bei Unterlassungsdelicten eine Mitthäterschaft Mehrerer dann annimmt, wenn alle zur gemeinschaftlichen Vornahme der gebotenen Handlung verpflichtet waren. Da aber in diesem Falle das Delict schon dann consumirt wird, wenn auch nur Einer der Verpflichteten zur Erfüllung der gemeinschaftlichen Pflicht nicht mitwirkt, so ergiebt sich, daß die Unterlassung jedes einzelnen Theilnehmers für sich allein den vollen Verbrechensthatbestand erfüllt.

Gemeinschaftlichkeit der Ausführung einen Qualificationsgrund bildet, wie bei Körperverletzung und Hausfriedensbruch, liegt naturgemäß auch in denjenigen Fällen eigentliche und nicht uneigentliche Mitthäterschaft vor, wo die Thätigkeit jedes einzelnen Theilnehmers an sich schon den Thatbestand des betr. Delicts in seiner einfachen Form erfüllen würde. Denn erst durch die gemeinschaftliche Ausführung wird das Delict in seiner qualificirten Form zur Vollendung gebracht und für jeden einzelnen Theilnehmer eine erhöhte Strafbarkeit geschaffen, damit aber eine Verantwortlichkeit desselben über die eigene Thätigkeit hinaus auch für das von den übrigen Theilnehmern Geleistete begründet. Aehnlich verhält es sich in den Fällen, wo die Strafbarkeit der That von dem Object derselben abhängig ist, sei es, daß die Strafe in einem Vielfachen des Werthes dieses Objects besteht (wie bei Forstdiebstahl, Contrebande und Defraude), oder sei es, daß die Strafe unmittelbar durch Art und Zahl des Objects bestimmt wird (wie im Falle des § 5 des Jagdschongesetzes v. 26. Februar 1870). In diesen Fällen kann auch möglicher Weise schon die Thätigkeit jedes einzelnen Theilnehmers den Thatbestand der Zuwiderhandlung gegen das anzuwendende Strafgesetz ganz erfüllen, trotzdem liegt aber alsdann eigentliche und nicht uneigentliche Mitthäterschaft vor, weil die Strafe der einzelnen Theilnehmer sich nach dem Gesammtobject der gemeinschaftlichen That bemißt, jeder Theilnehmer also nicht nur für sein eigenes Thun, sondern auch für das Thun seiner Complicen gestraft wird.

Es fragt sich nun, welcher Grad von Mitwirkung auf Seiten des einzelnen Mitthäters für genügend zu erachten ist, um gemeinschaftliche Ausführung der That annehmen zu können. In dieser Beziehung sind im wesentlichen drei Theorieen zu unterscheiden:

1) die objective Theorie, welche die Grenze der Mitthäterschaft lediglich in die unmittelbare Realisirung eines Merkmals des Thatbestandes setzt (also mindestens sogen. Versuchshandlungen erfordert) und jede andere Betheiligung an der Ausführung der That dem Gebiete der Beihülfe zuweist;[21])

2) die subjective Theorie, welche auf das Maß der Thätigkeit des Einzelnen gar kein Gewicht legt, vielmehr nur darauf, ob die bei der Ausführung Betheiligten mit dem animus auctoris und dem Dolus des Thäters gehandelt haben, oder aber nur mit dem Dolus des Gehülfen in der Absicht, die That nicht als eigene, sondern als die eines Dritten zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen; nach dieser Theorie können also auch bloße Beihülfshandlungen den Thatbestand der Mitthäterschaft erfüllen;[22])

---

[21]) Berner S. 152, v. Liszt S. 203, 209, Fuchs in GA. XXIX 174, RdO. X 405.

[22]) Rubo § 47 N. 5, Binding S. 124, Otto § 47 N. 5, Rüdorff-Stenglein § 47 N. 2, v. Schwarze S. 123, v. Buri Theilnahme S. 2 ff., Causalität S. 124, in GS. XXV 238, XXVIII 196, in ZfStRW. II 276 ff., Schmidt Mitthäterschaft S. 37. Kohler Patentr. S. 521, 535 und das Reichsgericht in ERG. II 160, III 181, IX 75 u. RRG. II 757. Auch Ortmann in GS. XXIV S. 90 ff. dürfte hierher zu zählen sein, indem er außer dem animus auctoris

3) die gemischte Theorie, welche zur Mitthäterschaft nicht nur ein Handeln mit dem animus und dem Dolus des Thäters, sondern außerdem als Mindestmaß der Mitwirkung an der gemeinschaftlichen Ausführung des Delicts eine solche Thätigkeit verlangt, welche sich als Anfang der Ausführung im Sinne des § 43 StrGB.'s, also mindestens als Betheiligung an der Realisirung eines Thatbestandsmerkmales darstellt. Nach dieser Theorie sind einerseits bloße Beihülfshandlungen zur Annahme von Mitthäterschaft nicht ausreichend, andererseits genügt hierzu die Realisirung eines Thatbestandsmerkmales nicht, wenn dieselbe nicht mit dem animus und Dolus des Alleinthäters, sondern des Gehülfen bewirkt worden ist.[23])

Der subjective Standpunkt ist der richtige und zugleich derjenige, welcher von der Rechtsprechung des Reichsgerichts adoptirt worden ist. Er ist deshalb der richtige, weil er allein aus den Motiven zu § 47 StrGB.'s sich begründen läßt, welche sich in dieser Beziehung folgendermaßen aussprechen, ohne bei der Berathung von irgend einer Seite Widerspruch gefunden zu haben:[24])

„Die allgemeine Fassung des Begriffes der Mitthäterschaft berge zwar die Gefahr einer Verdunkelung der Grenzlinien zwischen den Begriffen des Mitthäters und des Gehülfen in sich. Dessenungeachtet sei es zweckmäßig erschienen, den allgemeinen Gesichtspunkt, auf welchen die Schuld des Mitthäters zurückzuführen sei und in welchem sie ihre Begründung, insbesondere auch die gleichmäßige Beurtheilung der Mitthäter ihre Berechtigung finde, in dem Gesetze selbst festzustellen, zugleich aber auch die Gesetzesbestimmung so zu fassen, daß die erwähnte Vermischung der Kriterien der Mitthäterschaft und der Beihülfe abgewandt werde. Der Entwurf habe geglaubt, daß der wesentliche Charakter der Mitthäterschaft in der „gemeinschaftlichen Ausführung der That" seinen vollen Ausdruck finde, indem hierbei nicht sowohl lediglich der rein äußerliche Moment der gemeinschaftlichen Thätigkeit bei der Ausführung der That, sondern auch und vorzugsweise der Charakter der Mitwirkung des Einzelnen bei der Ausführung in das

---

und „dem Bewußtsein, daß ein Anderer, gleichfalls in Urheberabsicht, zur Verursachung des Erfolgs mit ihm zusammenwirke", nur die Vornahme einer sogen. Nebenhandlung (einer „Erfolg fördernden Handlung", keiner „Versuchshandlung") erfordert.

[23]) Geyer in HH. II 384 ff. und in HRL. unter „Mitthäterschaft", Hälschner I 377, 420 ff. (der abweichend von seiner früheren Ansicht in GS. XXV S. 113 ff. außerdem noch Causalität verlangt und daher S. 427 in dem Falle, wo Mehrere in der Absicht zu tödten einen Anderen verwundet haben, der Tod aber nur in Folge einer bestimmten Wunde eingetreten ist, während die übrigen Verletzungen zu ihm in keinem ursächlichen Verhältnisse stehen, nur denjenigen Mitthäter, welcher die tödtliche Wunde zufügte, der vollendeten Tödtung, die Anderen nur der versuchten Tödtung schuldig erachtet), H. Meyer S. 246, Schütze S. 148 u. nothw. Theiln. S. 277 ff., Olshausen § 47 N. 4, Oppenhoff § 47 N. 13, Ruhstrat in GS. XXXII 182 (aus Anlaß eines Urtheils, welches eine Frau wegen Mordes zum Tode verurtheilt hatte, welche bei der Ermordung selbst nicht thätig gewesen war, wohl aber mit zwei Männern dieselbe verabredet und sodann zu der festgesetzten Zeit den beiden Mördern das Opfer entgegengeführt hatte), Obertribunal in St. II 177, III 331, V 17, RdO. XIV 377, 625, 709, XX 250.

[24]) Vgl. Stenogr. Ber. Bd. II S. 54, 457; Bd. I S. 226, ERG. II 162.

Auge gefaßt und hiernach bestimmt werde, ob die That selbst in ihrer Ausführung als eine gemeinschaftliche sich darstelle. Während die Mitwirkung des Gehülfen sich dadurch kennzeichne, daß sie die That selbst als die eines Dritten behandele, zu welcher die Hülfe geleistet werde, sei die Mitwirkung des Mitthäters aus der Absicht entsprungen, die That als seine eigene, beziehentlich als die seiner Complicen zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen. Nicht sowohl das Maß und die Bedeutung der Mitwirkung zu der That, als vielmehr die Absicht, aus welcher sie entsprungen, werde nach wie vor das wesentlich entscheidende Moment bilden."

Bei allem Gewicht indessen, welches einerseits auf die Gemeinsamkeit des auf die Ausführung der That gerichteten Willens, andererseits auf die jedem Betheiligten bei seiner Thätigkeit innewohnende Absicht gelegt werden muß, und so sehr dagegen das Maß der Thätigkeit, welche der Einzelne bei der Ausführung der That entwickelt hat, zurücktritt, so wird doch, um Mitthäterschaft annehmen zu können, immer verlangt werden müssen,

a. daß jedenfalls irgend eine auf die Ausführung der That gerichtete Thätigkeit seitens jedes Theilnehmers geleistet ist: jeder Theilnehmer muß materiell zur Ausführung der That mitgewirkt haben.[25]) Es genügt daher nicht, um eine Person wegen Mitthäterschaft verurtheilen zu können, wenn dieselbe um die von einem Anderen geplante That gewußt, derselben zugestimmt, ja sogar den Plan derselben mit entworfen, ihrer Ausführung beigewohnt und Vortheile daraus gezogen hat,[26]) vielmehr bildet irgend eine materielle Mitwirkung zur Ausführung ein nothwendiges Merkmal der Mitthäterschaft. Worin im übrigen diese materielle Mitwirkung besteht, ist gleichgültig. Dieselbe kann daher z. B. auch in Auskundschaftung der Gelegenheit zur That,[27]) im Wachestehen bei Ausführung derselben[28]) oder in ähnlichen nicht unmittelbar auf die Realisirung eines Thatbestandsmerkmals gerichteten Thätigkeiten bestehen. Dagegen kann ein blos unthätiges Verhalten nur in ganz vereinzelten Fällen die Annahme einer Mitthäterschaft rechtfertigen, dann nämlich, wenn der betr. Theilnehmer die That hätte hindern können und sollen, sie aber im Einverständniß mit den übrigen Theilnehmern ungestört hat geschehen lassen (sogen. qualificirte Unterlassung).[29])

---

[25]) ERG. IV 177.

[26]) ERG. I 145, III 142, IX 3; RRG. III 28.

[27]) RRG. VI 644. Vgl. ERG. IX 9.

[28]) ERG. II 160.

[29]) ERG. IX 3, III 268 (Mitthäterschaft bei Unterschlagung seitens des einen Mitbesitzers durch bloße Zustimmung zu dem Aneignungsacte des anderen). Vgl. auch ERG. XI 153 (ein Hofwächter hatte der Entwendung von Korn aus der Hofscheune zugesehen und keine Anzeige davon gemacht) u. RRG. IV 885 (Bedienstete des Eigenthümers hatten die Wegnahme von Sachen, welche ihnen zur Arbeit übergeben waren, geduldet), wo in beiden Fällen strafbare Beihülfe angenommen ist; was aber als Maß der Mitwirkung bei der Beihülfe genügt, genügt auch — unter Voraussetzung der subjectiven Erfordernisse derselben — zur Mitthäterschaft. Oppenhoff § 47 N. 20 will denjenigen, welcher durch Unterlassung einer Handlung, zu welcher er verpflichtet war, die

Die als Mitthäterschaft anzusehende Thätigkeit eines Theilnehmers muß sich aber nicht nur als Mitwirkung zur Ausführung der gemeinsamen That, sondern

b. auch als Mitwirkung bei Ausführung derselben darstellen. Denn „eine Betheiligung vor der Ausführung fällt unter den Begriff der letzteren ebensowenig wie eine Betheiligung, welche erst nach vollendeter Ausführung stattfindet; jene kann nur Beihülfe oder Anstiftung, diese nur Begünstigung oder, wenn sie vorher versprochen war, Beihülfe sein". [30]) Im übrigen ist es gleichgültig, ob die mehreren Theilnehmer an der Ausführung in räumlichem oder zeitlichem Zusammenhange mit einander gehandelt haben; das verbindende Moment bleibt immer das gemeinsame Einverständniß, welches, wie wir oben (S. 39) gesehen haben, keineswegs schon bei Beginn der Ausführung vorhanden gewesen zu sein braucht, sondern auch erst im Laufe derselben eingetreten sein kann (sogen. successive Mitthäterschaft). [31])

Alles das unter a und b Ausgeführte gilt im Allgemeinen auch vom Versuche. Nur ist hier im einzelnen Falle zunächst zu prüfen, welche Rolle nach der gemeinschaftlichen Verabredung dem einzelnen Theilnehmer bei Ausführung der That zufallen sollte und ob das Maß der ihm hiernach zugewiesenen Thätigkeit ausreichend gewesen wäre, um im Falle verabredungsgemäßer Vollendung der That auf seiner Seite Mitthäterschaft annehmen zu können. Würde hiernach bei Vollendung der That Mitthäterschaft vorliegen, so bedarf es zur Annahme von Mitthäterschaft beim Versuche ein mehreres nicht, als daß der betreffende Theilnehmer mit der Ausführung der ihm durch die Verabredung zugewiesenen Thätigkeit den Anfang gemacht hat, ein Anfang, der hinter dem Minimum der für vollendete Mitthäterschaft erforderten Thätigkeit ebenso zurückgeblieben sein kann, wie die Versuchshandlung des Alleinthäters hinter dem bei Vollendung der That vorausgesetzten Thätigkeitsmaße desselben. [32]) Unbedingt muß aber auch beim Versuche gefordert werden, daß seitens jedes Mitthäters bei der Ausführung des Versuchs mitgewirkt worden sei. War also die den Thatbestand des Versuchs bildende Ausführungshandlung seitens eines Theilnehmers bereits begangen, bevor andere Personen dem Plane der That beitraten, so können diese als Mitthäter des Versuchs selbst dann nicht angesehen werden, wenn sie demnächst ihrerseits solche vorbereitende Handlungen vorgenommen haben, welche im Falle der Vollendung der That Mitthäterschaft begründen würden. [33])

Mißthat eines Anderen fördert, nie als Mitthäter, sondern immer nur als Gehülfen angesehen wissen. Dies ist aber nur die selbstverständliche Consequenz seiner Ansicht, daß zur Mitthäterschaft die Ausführung einer Thatbestandshandlung oder doch die Betheiligung daran erforderlich sei.

[30]) RRG. III 28; ERG. IV 177.

[31]) ERG. VIII 42.

[32]) ERG. IX 3, Rubo § 47 N. 16, Olshausen § 47 N. 21b Abs. 2.

[33]) RRG. VII 341.

§ 7. Inhalt und Umfang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit sowie Strafe des Mitthäters.

Liegen sämmtliche subjective und objective Voraussetzungen, wie sie in § 6 erörtert worden sind, vor, ist also nicht nur Gemeinschaftlichkeit des Willens, sondern auch Gemeinschaftlichkeit der Ausführung vorhanden und hat jeder Theilnehmer sowohl mit dem animus auctoris wie mit dem dolus der That gehandelt, so ist jeder Theilnehmer als Mitthäter anzusehen und hat die Strafe des Thäters verwirkt. Alle Mitthäter sind sonach für den durch ihr bewußtes Zusammenwirken herbeigeführten strafbaren Erfolg solidarisch verhaftet, hieraus aber folgt einmal, daß die gemeinschaftlich ausgeführte That als eine einheitliche anzusehen ist und daher z. B. der Beginn der Verjährung für alle Mitthäter gleichmäßig mit der Beendigung des letzten Actes des gemeinschaftlichen verbrecherischen Handelns auch nur seitens eines Mitthäters beginnt,[1]) sodann daß jeder Mitthäter sich die gemeinschaftlich ausgeführte Handlung so zurechnen lassen muß, als wenn er sie allein ausgeführt hätte. Insbesondere muß jeder Mitthäter auch diejenige Qualification der That gegen sich gelten lassen, welche dieselbe nicht durch seine eigene Theilnahmehandlung, sondern durch diejenige eines anderen Theilnehmers bezw. durch die Gesammtthätigkeit aller Theilnehmer erhalten hat.[2]) Daher ist für die Frage, ob mit Rücksicht auf die Menge oder den Werth des Entwendeten Diebstahl oder Mundraub vorliegt, oder ob der Werth des Entwendeten oder der angerichtete Schade zehn Mark übersteigt und deshalb nicht das Feld- und Forstpolizeigesetz (vgl. § 6 das.), sondern die entsprechende Bestimmung des Strafgesetzbuchs anzuwenden ist, bei gemeinschaftlicher Ausführung der That durch mehrere Mitthäter der Gesammtbetrag oder Gesammtwerth des Entwendeten bezw. der Gesammtwerth des Schadens ausschlaggebend.[3]) Dasselbe gilt da, wo es sich nicht um die — durch die Qualification der That bedingte — Anwendung verschiedener Strafgesetze, sondern innerhalb desselben Strafgesetzes um die Anwendung verschiedener Strafmaße handelt, sei es daß die Strafe in einem Vielfachen des Werthes des Objects der That besteht (wie bei Forstdiebstahl,[4]) Contrebande und Defraude), oder sei es, daß die Strafe unmittelbar durch Art und Zahl dieses Objects bestimmt wird (wie im

---

1) So Olshausen § 67 N. 16b, ebenso Binding S. 183, Schütze S. 209, Oppenhoff § 67 N. 10, Otto § 67 N. 6, v. Schwarze § 67 N. 5. Dagegen Hälschner I 700, H. Meyer S. 408, Rubo § 67 N. 15, welche für den Anfangspunkt der Verjährung des Handelns eines Mitthäters den Zeitpunkt des Handelns der anderen Mitthäter für bedeutungslos erklären.

2) Oppenhoff § 47 N. 10, Olshausen § 47 N. 11.

3) Vgl. mit Bezug auf Diebstahl und Mundraub ERG. VIII 406, X 308, RRG. VI 422.

4) Aus diesem Grunde enthält die Bestimmung in § 4 des Forstdiebstahlsges. v. 15. April 1878, wonach die Mitthäterschaft an einem Forstdiebstahl mit der vollen Strafe des letzteren bestraft werden soll, insoweit etwas Selbstverständliches und Ueberflüssiges.

Falle des § 5 des Jagdschongesetzes v. 26. Februar 1870). Auch hier wird jeder einzelne Mitthäter so angesehen, als wenn er die That allein begangen hätte, muß also auch diejenige Strafe tragen, welche sich aus dem Gesammtobject der gemeinschaftlichen That ergiebt. [5])

Selbstverständlich braucht sich ein Mitthäter die aus dem gemeinschaftlichen Zusammenwirken entstandene That nur insoweit anrechnen zu lassen, als dieselbe das Product einerseits des gemeinschaftlichen Willens, andererseits der gemeinschaftlichen Ausführung bildet. Denn nur insoweit ist überhaupt, wie wir gesehen haben, strafbare Mitthäterschaft vorhanden. Jeder sogen. Exceß, der von einem der Mitthäter — sei es nach der subjectiven (s. S. 41), sei es nach der objectiven Seite (s. S. 39) — begangen wird, muß auch von ihm allein als Thäter vertreten werden. [6])

Soweit nun nach dem bisher Erörterten dem einzelnen Mitthäter die gemeinsame That zuzurechnen ist, wird derselbe für diese That „als Thäter" bestraft, [7]) d. h. er muß diejenige Strafe leiden, welche er verwirkt haben würde, wenn er die ihm zuzurechnende That allein — sei es als Thäter, Anstifter oder Gehülfe — begangen hätte. Denn das Wort „Thäter" in § 47 StrGB.'s ist keineswegs in seinem gewöhnlichen Sinne zu verstehen, sondern umfaßt den Anstifter und Gehülfen mit. [8]) Im übrigen folgt aus der Vorschrift des § 47 ebensowenig, daß jeder Mitthäter gestraft werden muß, wie daß jeden Mitthäter die gleiche Strafandrohung trifft. Es ist vielmehr möglich,

a. daß ein oder der andere Mitthäter wegen eines in seiner Person liegenden Strafausschließungsgrundes (s. § 4) straflos bleibt, während die übrigen Strafe leiden müssen. Hierher gehört namentlich auch der Fall, wo von mehreren Theilnehmern an einem Complott der eine oder andere durch Rücktritt von der Ausführung sich straffrei macht (§ 46 StrGB.'s). Es fragt sich hierbei nur, unter welchen Voraussetzungen

---

[5]) Hieraus folgt zugleich, daß auch für die sachliche Zuständigkeit der Gerichte, soweit solche in Gemäßheit des § 27 Nr. 4—8 des GVG. nach dem Werthe des Gestohlenen oder Unterschlagenen bezw. nach dem Betrage des verursachten Schadens sich bestimmt, bei vorliegender Mitthäterschaft das Gesammtquantum entscheidend ist. Olshausen § 47 N. 32.

[6]) Olshausen § 47 N. 14, 15 u. 16, Oppenhoff § 47 N. 11 u. 15.

[7]) Wenngleich die Mitthäterschaft gleich der Thäterschaft bestraft werden soll, so erfolgt ihre Bestrafung doch immer zugleich aus § 47 StrGB.'s, also aus einem anderen Strafgesetz wie die der Thäterschaft; es muß deshalb ein wegen Thäterschaft Angeklagter, wenn er demnächst wegen Mitthäterschaft verurtheilt werden soll, zuvor in Gemäßheit des § 264 StrPO. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts hingewiesen werden. Vgl. RRG. V 23, wo zugleich ausgesprochen wird, daß, wenn in solchem Falle die Verurtheilung wegen Mitthäterschaft ohne vorherige Rechtsbelehrung erfolge, das Urtheil als auf diesem Mangel beruhend angesehen werden müsse, weil gegenüber der Mitthäterschaft die Vertheidigung des Angeklagten einen anderen Verlauf hätte nehmen, namentlich sich gegen das Vorhandensein der Voraussetzungen für ein gemeinschaftliches Handeln hätte richten können, was durch die Vertheidigung gegen die Anklage der Alleinthäterschaft nicht geboten war.

[8]) Olshausen § 47 N. 24. Ebenso in Bezug auf Anstiftung Hälschner I 397, Oppenhoff § 48 N. 42, ERG. XIII 121, XIV 92. Dagegen Geyer in HRL. unter „Mitthäterschaft", indem er keine Mitthäterschaft zur Anstiftung oder Beihülfe, sondern Mitanstiftung bezw. gemeinsam geleistete Beihülfe annimmt, für welche § 48 bezw. 49 StrGB.'s maßgebend seien.

bei zugesagter Mitthäterschaft ein strafausschließender Rücktritt überhaupt möglich erscheint. Zunächst ist davon auszugehen, daß von einem (die verwirkte Strafe ausschließenden) Rücktritt vom Complotte erst dann die Rede sein kann, wenn die Ausführung der That ihren Anfang genommen, auch derjenige, dessen Rücktritt in Frage kommt, an der Ausführung sich betheiligt hat. Denn die bloße Theilnahme an der Verabredung einer strafbaren Handlung ist, wie wir bereits oben (S. 43) gesehen haben, regelmäßig ohne jede strafrechtliche Bedeutung. Sodann ist zu unterscheiden, ob trotz des Rücktritts des einen Theilnehmers von der Ausführung der That dieselbe zu Ende gediehen ist, oder ob auch die übrigen Theilnehmer die Ausführung, sei es freiwillig oder unfreiwillig, aufgegeben haben. Im letzteren Falle ist der zurücktretende Theilnehmer nach § 46 Nr. 1 StrGB.'s immer straflos, im ersten Falle jedoch nur dann, wenn er mindestens seine eigene Thätigkeit mit allen ihren Wirkungen, also unter Umständen auch die bis dahin entwickelte Thätigkeit der übrigen Complicen, wieder rückgängig gemacht hat, da er an sich schon wegen seiner Theilnahme an der Verabredung und Ausführung der That auch den von den übrigen Theilnehmern verursachten strafbaren Erfolg, also die vollendete That, mitvertreten muß und daher nach den in §§ 46 Nr. 2, 163 u. 310 StrGB.'s ausgesprochenen Grundsätzen nur durch Verhinderung oder Wiederbeseitigung des Erfolges seiner Mitwirkung von der Haftbarkeit für den Erfolg der von den übrigen Theilnehmern verübten Thathandlungen befreit werden kann.[9])

Die Anwendung verschiedener Strafandrohungen auf die mehreren Mitthäter derselben That ist ferner in der Weise möglich, daß entweder

b. die verschiedenen Mitthäter verschiedene Strafgesetze verletzt haben, weil nicht alle mit demselben Dolus gehandelt haben (s. S. 41 ff.), oder weil ein straferhöhender oder strafmindernder Thatumstand nur einzelnen Theilnehmern zuzurechnen ist (s. § 6 u. S. 39), oder daß

c. zwar alle Mitthäter gegen dasselbe Strafgesetz gefehlt haben, aber in Bezug auf einzelne von ihnen Gründe der Strafminderung oder Straferhöhung (z. B. Jugend, Rückfälligkeit — s. S. 33 ff.) Platz greifen.

Verurtheilung der Mitthäter zur einmaligen (Geld-) Strafe unter solidarischer Verhaftung aller für dieselbe kennt das Strafrecht nicht. Denn die Vorschrift in § 34 des Reichsges. v. 29. Mai 1885, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben, wonach die auf Grund dieses Gesetzes zu verhängenden Strafen bei Genossenschaften und Actiengesellschaften gegen die Vorstandsmitglieder, bei Kommanditgesellschaften gegen die persönlich haftenden Gesellschafter, bei offenen Handelsgesellschaften gegen die Gesellschafter, sowie in allen Fällen, in denen bei einem Geschäfte mehrere Personen als Vertreter derselben Contrahenten oder als gemeinschaftliche Contrahenten betheiligt sind, gegen diese mehreren Per-

---

[9]) Olshausen § 47 N. 27, Hälschner I 435. Wenn Hälschner hierbei noch des besonderen Falles erwähnt, daß Jemand die Absicht als Mitthäter zu handeln bei Ausführung der That aufgebend nur eine helfende Thätigkeit ausübte, und in diesem Falle nur Bestrafung wegen Beihülfe eintreten lassen will, so ist dies lediglich die Consequenz von seiner Ansicht, wonach überhaupt bloße Beihülfshandlungen zur Annahme einer Mitthäterschaft nicht genügen sollen.

sonen nur im einmaligen Betrage, jedoch unter Haftbarkeit jedes einzelnen als Gesammtschuldner festzusetzen sind, gehört nicht hierher, da es sich dort um Omissivdelicte handelt, bei denen, wie wir gesehen haben, Mitthäterschaft im eigentlichen Sinne nicht denkbar ist. Dasselbe gilt von der Vorschrift des § 22 des Stempelgesetzes v. 7. März 1822 in ihrer Anwendung auf mehrere Contrahenten, welche zusammen (civilrechtlich) dem anderen contrahirenden Theile gegenüber nur Einen Contrahenten bilden, sofern man sich überhaupt der Ansicht zuneigen will, daß in solchem Falle die mehreren Contrahenten nur gemeinschaftlich und solidarisch für den einfachen Betrag der Stempelstrafe haften,[10]) und nicht vielmehr im Einklang mit dem Wortlaut des § 22 cit. sowie mit den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts annimmt, daß jeden Mitcontrahenten die volle Strafe ganz und besonders treffe.[11])

II. Anstiftung und Beihülfe.

§ 8. Accessorische Natur der Anstiftung und Beihülfe.

Im Gegensatz zur Mitthäterschaft, bei welcher jeder Theilnehmer als Thäter der gemeinsam begangenen strafbaren Handlung angesehen wird, so daß die einzelnen Theilnehmer unter einander begrifflich coordinirt erscheinen, besitzen Anstiftung und Beihülfe eine lediglich accessorische Natur, indem sie ihren strafrechtlichen Charakter überhaupt erst durch die strafbare Handlung des Thäters erhalten. Diese accessorische Natur der Anstiftung und Beihülfe äußert ihre Wirkung in folgenden Beziehungen:

1) Bei Anstiftung oder Beihülfe zu mehreren strafbaren Handlungen ist stets reale Concurrenz so vieler Anstiftungen bezw. Beihülfsleistungen anzunehmen, als nach dem Willen des Anstifters bezw. mit Wissen des Gehülfen selbstständige strafbare Handlungen begangen sind, mag auch die Anstiftung oder die Beihülfe selbst nur als ein Thätigkeitsact sich darstellen (z. B. Jemand hat eine Person gleichzeitig zu mehreren

---

[10]) Dies war die Ansicht des Obertribunals (RdO. I 154 in Anwendung auf zwei in Gütergemeinschaft lebende Ehegatten), welcher noch jetzt das preußische Finanzministerium huldigt (Hoyer-Gaupp, die preußische Stempelgesetzgebung, 3. Aufl. S. 247).

[11]) So die spätere Ansicht des Obertribunals (RdO. VI 197 in Anwendung auf mehrere gemeinschaftliche Aussteller eines Wechsels) und ebenso die Ansicht des Kammergerichts (JKG. V 264, VI 205). Nur in einem einzigen Falle hat das Kammergericht ausnahmsweise sich für gemeinschaftliche und solidarische Haftung entschieden, in dem Falle nämlich, wo mehrere Erben vor erfolgter Theilung des Nachlasses eine ihnen gemeinschaftlich zustehende Nachlaßforderung in einer Urkunde cediren, ohne den tarifmäßigen Stempel zu verwenden; denn es müsse anerkannt werden, „daß bei ungetheiltem Nachlaß dieser von der Gesammtheit der Erben als einer rechtlichen Einheit repräsentirt und hier eben nur durch die Gesammtheit der Erben ein Rechtsact vorgenommen werde." (JKG. III 267.) Diese Begründung enthält aber eine unzulässige, weil lediglich auf die civilrechtliche Besonderheit des Falles gestützte Durchbrechung des strafrechtlichen Princips, daß jeder von mehreren Thätern ein und derselben strafbaren Handlung die verwirkte Strafe ganz und besonders zu tragen hat.

selbstständigen strafbaren Handlungen angestiftet, oder Jemand hat gleichzeitig mehrere Personen bestimmt, eine jede für sich die von ihm gewollte strafbare Handlung zu begehen). Denn ist die That, zu welcher angestiftet oder Hülfe geleistet worden, eine selbstständige Handlung, so ist auch die Anstiftung oder die Beihülfe dazu ein besonderer Act, der sich durch seine Beziehung zu der selbstständigen Strafthat von selbst gegen Anstiftungen bezw. Hülfeleistungen zu anderen Strafthaten abgrenzt. Von idealer Concurrenz kann in solchem Falle schon deshalb nicht die Rede sein, weil Anstiftung und Beihülfe an sich, wie wir bei der Erörterung der Frage nach der Strafbarkeit des Versuchs derselben sehen werden, vollständig indifferente Acte sind, die kein Strafgesetz verletzen, während unter „Handlungen" im Sinne der §§ 73 und 74 StrGB. nur strafbare Handlungen zu verstehen sind.[1]) Aus diesem Grunde muß auch den Geschworenen wegen jeder der mehreren real konkurrirenden Thaten, zu welchen angestiftet oder Beihülfe geleistet ist, bezüglich des Anstifters bezw. Gehülfen stets eine besondere Frage gestellt werden, auch wenn die Thätigkeit derselben eine einheitliche war.[2])

2) Anstiftung und Beihülfe des Hauptthäters zu der Beihülfe, welche ihm selbst in Bezug auf seine eigene That geleistet ist, müssen straflos bleiben, weil Beihülfe dergestalt unselbstständig und ein bloßes Accessorium der Hauptthat ist, daß ebensowenig wie eine Theilnahme des Hauptthäters an seiner eigenen That eine solche an der ihm zu dieser That geleisteten Beihülfe möglich erscheint.[3])

Weitere Wirkungen sind der accessorischen Natur der Anstiftung und Beihülfe nicht zuzuschreiben. Insbesondere ist dieselbe nicht als Argument gegen die Möglichkeit eines Versuchs der Anstiftung und der Beihülfe zu verwerthen, und ebensowenig ist daraus herzuleiten, daß die Verjährung der Strafverfolgung des Anstifters und Gehülfen erst mit dem Zeitpunkte gegeben ist, wo der Angestiftete die That begangen oder doch zu begehen versucht hat. Denn die letztere Eigenthümlichkeit der Anstiftung und Beihülfe folgt, wie wir sehen werden, überhaupt erst wiederum daraus, daß ohne das Vorliegen einer infolge der Anstiftung bezw. unter Mitwirkung der Beihülfe begangenen Strafthat der Anstifter und Gehülfe straflos sind, weil es eben einen strafbaren Versuch der Anstiftung und Beihülfe nicht giebt. Was aber die Straflosigkeit der versuchten Anstiftung oder Beihülfe anlangt, so ist diese, wie sich zeigen wird, lediglich aus der Entstehungsgeschichte der §§ 48 und 49

---

[1]) ERG. IV 95, V 227, VIII 153, RdO. XII 648, XVI 478, Oppenhoff § 48 N. 12. Dagegen Olshausen § 73 N. 19 II, Otto § 48 N. 1.

[2]) ERG. VIII 153.

[3]) Die Straflosigkeit des Hauptthäters in diesem Falle wird zwar allseitig anerkannt, aber meistens damit begründet, daß Anstiftung und Beihülfe zur Beihülfe wiederum nur (mittelbare) Beihülfe seien und jede Theilnahme einen fremden Reat zur Voraussetzung habe (ERG. IV 60). Allein wenn dies schon für die Beihülfe zur Beihülfe zutreffen mag, so kann doch die Construction einer als solchen strafbaren Anstiftung zur Beihülfe, wie später gezeigt werden wird, in der Praxis nicht entbehrt werden, und es erscheint deshalb geboten, wenn man nicht den Hauptthäter wegen Anstiftung zu der in Bezug auf seine eigene That geleisteten Beihülfe strafen will, die Straflosigkeit desselben aus der accessorischen Natur der Anstiftung herzuleiten.

StrGB.'s und keineswegs aus dem Wesen der Anstiftung und Beihülfe, insbesondere nicht aus der accessorischen Natur derselben herzuleiten. Denn Anstiftung und Beihülfe sind nur insoweit accessorisch, als zu ihrem Thatbestande nothwendig die Begehung oder doch wenigstens die versuchte Begehung derjenigen Strafthat gehört, zu welcher der Anstifter anstiften bezw. der Gehülfe Hülfe leisten wollte. Der Versuch verlangt aber nicht, daß mit der Ausführung aller Thatbestandsmerkmale der Anfang gemacht sei, sondern es genügt, wenn auch nur mit der Ausführung eines Thatbestandsmerkmals begonnen ist, vorausgesetzt immer, daß die Absicht des Thäters auf die vollendete Begehung der That gerichtet war. Dabei kann es auch keinen Unterschied machen, ob es sich um ein Delict handelt, dessen mehrere Thatbestandsmerkmale in ebensoviel freien Handlungen des Thäters bestehen, oder um ein solches, zu dessen Begriff auch Thatumstände gehören, deren Herbeiführung von dem Willen des Thäters mehr oder weniger unabhängig ist. Denn auch bei Delicten der letzteren Art kann die Absicht des Thäters beim Beginn der Bethätigung seines strafrechtswidrigen Willens auf die vollendete Begehung der That gerichtet sein, indem er selbst zur Ausführung derjenigen Thatbestandsmerkmale, welche auf seiner freien Willensbestimmung beruhen, entschlossen ist in der Erwartung oder Voraussicht, daß die nicht von seinem Willen abhängigen Thatbestandsmerkmale ebenfalls eintreten werden.[4])

a. Anstiftung.

§ 9. Begriff und Voraussetzungen der Anstiftung.

Als zweite Form der Theilnahme an der strafbaren Handlung eines Dritten kennt das StrGB. die Anstiftung und bezeichnet als Anstifter denjenigen, welcher

> „einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat."

Die Voraussetzungen der Anstiftung sind hiernach folgende:

1) Ein Anderer muß eine strafbare Handlung begangen haben. Die nicht von Erfolg begleitete Anstiftung bezw. der Versuch dazu wird zwar in einzelnen Fällen vom Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht (vgl. §§ 49a, 85, 110, 111, 112, 159, 357 StrGB.'s), dagegen ist eine allgemeine Strafbarkeit der versuchten Anstiftung im StrGB. nicht anerkannt. Es ergiebt sich dies zwar nicht aus dem

---

[4]) Vgl. ERG. XIII 41, wo der Versuch des betrüglichen Bankerutts schon für möglich erachtet wird, bevor noch eine Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung erfolgte, und ebenda XVI 133, wo anerkannt wird, daß „der zu einem strafbaren Versuch erforderliche Entschluß auch dann vorhanden ist, wenn derselbe nur für den Fall des noch ungewissen künftigen Eintrittes bestimmter thatsächlicher Voraussetzungen gefaßt ist".

Begriffe der Anstiftung, auch nicht aus dem Begriffe des Versuchs, welche vielmehr beide der Construction eines Versuchs der Anstiftung an sich nicht entgegenstehen, [1]) wohl aber aus der Entstehungsgeschichte des § 48 sowie aus den anderweiten Bestimmungen des Strafgesetzbuchs. Der § 48 knüpft historisch an die Bestimmung des § 34 Nr. 1 des preußischen StrGB.'s und an die auf Grund desselben in Geltung gewesene Praxis an. Da nun aber hiernach ein strafbarer Versuch der Anstiftung niemals anerkannt worden ist, so würde, wenn man dieselbe durch das jetzige Strafgesetzbuch hätte einführen wollen, eine solche Absicht bei der großen Wichtigkeit der Sache im Gesetz oder während der Berathung desselben sicherlich zum Ausdruck gekommen sein. Dies ist indessen nicht geschehen, vielmehr noch außerdem dadurch, daß die Strafbarkeit der versuchten Anstiftung in einzelnen Fällen ausdrücklich ausgesprochen worden ist, für alle anderen Fälle, also im allgemeinen, die Straflosigkeit der versuchten Anstiftung stillschweigend anerkannt worden. Auch die Entstehungsgeschichte des § 49a bietet für diese Ansicht insofern einen Belag, als während der Berathung desselben seitens der Reichstagscommission der Antrag gestellt wurde, durch einen einzuschaltenden § 48a das Unternehmen der Anstiftung zur Begehung eines Verbrechens mit Strafe zu bedrohen, was sicherlich nicht geschehen wäre, wenn man die Ansicht gehabt hätte, daß schon nach den bisherigen Bestimmungen des StrGB.'s der Versuch der Anstiftung im allgemeinen strafbar sei. [2])

Aus der Straflosigkeit des Versuchs der Anstiftung folgt zugleich, daß der Zeitpunkt, von welchem ab die Verjährung der Strafverfolgung des Anstifters zu laufen beginnt, erst mit der Vollendung der That, zu

---

[1]) Olshausen § 48 N. 24, Hälschner I 403, H. Meyer S. 245, v. Wächter I 255 N. 3, ERG. XI 56. Dagegen Rubo, welcher die Straflosigkeit einer versuchten Anstiftung schon aus dem Begriffe des Versuchs (§ 43 N. 13) bezw. der Anstiftung (§ 48 N. 7 Abs. 2) ableitet. Aehnlich Geyer in HH. II S. 344. Beide übersehen aber, daß Anstiftung zu einem Verbrechen oder Vergehen selbst wiederum ein Verbrechen oder Vergehen im Sinne des § 43 StrGB.'s darstellt und daß ein Anfang der Ausführung der Anstiftung auch ohne demnächstige Begehung der Hauptthat um so denkbarer ist, als die Anstiftungsthätigkeit der Thätigkeit des Angestifteten der Zeit nach vorausgehen muß. Daß die accessorische Natur der Anstiftung der Construction eines Versuchs derselben nicht zuwider ist, haben wir bereits oben gesehen.

[2]) So die gem. Meinung, insbes. Olshausen § 48 N. 24 u. ERG. IX 56. Abweichend nur Ortmann in GA. XXII 385 ff. insofern, als derselbe einen strafbaren Versuch der Anstiftung wenigstens da annehmen will, wo Jemand einen zur That schon Entschlossenen und die That demnächst Ausführenden anzustiften versucht hat. Dagegen wieder Oppenhoff § 48 N. 24, Olshausen § 48 N. 24, Geyer S. 138 u. in HH. II 345, welcher letztere in solchem Falle ev. — und zwar mit Recht, wie wir später sehen werden — psychische Beihülfe annimmt, was aber Hälschner I 398 bestreitet, indem er meint: entweder blieb die unternommene Anstiftung eines Entschlossenen durchaus unwirksam, und dann kann auch von Beihülfe nicht die Rede sein, oder sie war wirksam, indem sie den angeblich Entschlossenen in seinem noch unsicheren Entschlusse befestigte und bestärkte, und dann war sie als Anstiftung wirksam. Zwar nicht strafbaren Versuch der Anstiftung, wohl aber einen strafbaren Versuch der Selbstbegehung der Hauptthat hat in einem einzelnen Falle erfolgloser Anstiftung das Obertribunal (GA. V 460) für möglich erklärt; dagegen GA. V 461, VII 665, VIII 334, Schütze S. 153 N. 15 u. nothw. Theiln. S. 250, 272.

welcher angestiftet worden, bezw. mit dem Versuch derselben gegeben ist. Denn vor diesem Zeitpunkte entbehrt die Anstiftung jedes strafbaren Charakters, während naturgemäß die Verjährung der Strafverfolgung einer Handlung erst beginnen kann, wenn wegen dieser Handlung eine Strafverfolgung begründet, durch die Handlung ein Strafgesetz verletzt ist. Etwas anderes kann auch nicht aus § 67 Abs. 4 StGB.'s hergeleitet werden. Denn wenn dort als Beginn der Verjährung der Tag der begangenen Handlung „ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges" bezeichnet wird, so ist hier nur ein solcher Erfolg gemeint, ohne welchen die begangene Handlung an sich schon einen strafbaren Thatbestand darstellen würde, wenn auch dieser Thatbestand durch das Eintreten des Erfolges einen veränderten strafrechtlichen Charakter annehmen sollte, wie z. B. bei strafbaren Handlungen, welche sich ohne Erfolg als strafbarer Versuch darstellen, oder bei einfachen Körperverletzungen mit eintretenden schweren Folgen. Wo dagegen der Erfolg nothwendig ist, um überhaupt erst einen strafbaren Thatbestand zu schaffen, kann die Verjährung auch erst mit dem Augenblick des eingetretenen Erfolgs ihren Anfang nehmen.[3])

Was unter „strafbarer Handlung" zu verstehen ist, haben wir bereits oben (S. 22 ff.) gesehen; insbesondere ist dort erörtert, daß nicht der Thäter, sondern nur die That desselben strafbar zu sein braucht und daß deshalb nicht schon ein in der Person des Thäters vorhandener Strafausschließungsgrund die Annahme einer strafbaren Handlung und somit die Möglichkeit einer strafbaren Theilnahme daran ausschließt, sondern daß diese Wirkung lediglich den sogen. Schuldausschließungsgründen zukommt. Ob im übrigen die strafbare Handlung als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung sich darstellt, erscheint bezüglich der Anstiftung — im Gegensatz zur Beihülfe, welche ausdrücklich nur bei Verbrechen und Vergehen für strafbar erklärt ist — gleichgültig. Auch kommt es nicht darauf an, ob die strafbare Handlung zur Vollendung gekommen oder in den Grenzen des Versuchs geblieben ist, vorausgesetzt nur,

a. daß der Versuch als solcher überhaupt strafbar ist, was bei Uebertretungen niemals und bei Vergehen nur in den vom Gesetze ausdrücklich vorgesehenen Fällen zutrifft,

b. daß der Anstifter in dem Angestifteten den Willen zur Begehung des vollendeten Verbrechens oder Vergehens vorsätzlich hervorgerufen hatte.

Nicht erforderlich dagegen ist, daß der Anstifter selbst die Begehung des vollendeten Verbrechens oder Vergehens beabsichtigte. Auch wenn die Absicht des Anstifters nur auf die Begehung eines Versuchs ging, würde er dennoch nur unter der Voraussetzung straflos erscheinen,

---

[3]) ERG. IX 152. Mit der im Text vertretenen Ansicht stimmt die Mehrzahl der Schriftsteller und ebenso das Reichsgericht (vgl. ERG. V 282) überein. Dagegen nur v. Buri in GS. XXXVII Beilageheft S. 20, Hälschner I 700, v. Liszt S. 285, H. Meyer S. 408, Rubo § 48 N. 22 und § 67 N. 15, welche sämmtlich die Verjährung der Anstiftung mit der Beendigung der anstiftenden Thätigkeit beginnen lassen wollen.

daß er (was freilich praktisch kaum vorkommen wird) auch in dem Angestifteten nur den Willen zur Begehung eines Versuchs hätte hervorrufen wollen. In diesem Falle würde allerdings der Anstifter straffrei ausgehen, mag nun die That vollendet oder nicht vollendet sein. Denn ist in einem solchen Falle die That auch wirklich in den Grenzen des Versuchs geblieben, so sind beide – Anstifter und Thäter — straflos, da ein strafbarer Versuch nach § 43 nur dann vorliegt, wenn er in der Absicht der Ausführung der vollendeten That unternommen worden ist. Ist aber die That zur Vollendung gediehen, so trifft die Strafe nicht den Anstifter, sondern allein den Thäter, welcher mit der Ausführung der That über den Vorsatz des Anstifters hinausgegangen ist. [4])

Durchaus anders liegt dagegen der Fall, wenn der Anstifter zwar nur die Begehung eines Versuchs beabsichtigt, diese Absicht aber dem Angestifteten nicht kundgegeben, in demselben vielmehr vorsätzlich den Willen zur Begehung der vollendeten That hervorgerufen hat, hoffend, daß er in der Lage sein werde, die Ausführung der That jederzeit zu hindern, oder daß diese auch ohne sein Zuthun durch eintretende Umstände gehindert werden würde. Dies ist der Fall des sogen. agent provocateur. Hier muß der Anstifter das von dem Angestifteten Begangene voll und ganz vertreten, es sei denn, daß er seinerseits eingegriffen und entweder den Thäter an der Ausführung der vollendeten Handlung gehindert oder zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat. Aber auch in diesem Falle tritt die Straflosigkeit des Anstifters nicht etwa deshalb ein, weil das bis zu seinem Eingreifen vom Thäter Geleistete ihm nicht zuzurechnen wäre, vielmehr liegt die Sache so, daß an sich der Anstifter so gut wie der Thäter die Versuchsstrafe verwirkt hat, und daß er nur straffrei bleibt, weil auf ihn der Strafausschließungsgrund des § 46 StrGB.'s Anwendung findet. [5])

Ist die That ohne Eingreifen des Anstifters in den Grenzen des Versuchs geblieben, so muß jener die Strafe dieses Versuchs wegen Anstiftens zu demselben leiden. Dies gilt selbst dann, wenn der Angestiftete freiwillig (z. B. weil er den Anstiftenden durchschaute) von

---

[4]) Insofern ist also allerdings Anstiftung zu einem Versuche als solchem, wie die gem. Meinung annimmt, nicht möglich. Vgl. Oppenhoff § 48 N. 26, Rubo § 48 N. 6, Rüdorff-Stenglein § 48 N. 7, v. Schwarze S. 139 N. 4, Schütze S. 153, RdO. XII 354.

[5]) Die Anwendbarkeit des § 46 StrGB.'s auf den Anstifter und Gehülfen ist bestritten. Dafür v. Schwarze S. 108 und bezüglich des Anstifters auch Rüdorff-Stenglein § 46 N. 4. Dagegen Olshausen § 46 N. 7 und Meves in GS. XXIV 173 ff., welche § 46 überhaupt nicht, sowie v. Liszt S. 194, 208 und Oppenhoff § 46 N. 16, welche nur seine Nr. 2 auf den Anstifter und Gehülfen angewendet wissen wollen. Olshausen will deshalb consequenterweise von einem die Strafbarkeit ausschließenden Rücktritte des Anstifters dann nicht mehr die Rede sein lassen, wenn die That begangen oder wenigstens versucht worden ist (§ 48 N. 33 Abs. 1), während er umgekehrt den Rücktritt des Thäters, weil nach seiner Ansicht die Strafbarkeit der Handlung überhaupt, also objectiv beseitigend (s. oben S. 25 Anm. 7) auch dem Anstifter als strafbefreiend zu Gute kommen läßt.

der Ausführung der That vor deren Vollendung zurückgetreten ist. Denn der Schutz des § 46 Nr. 1 StrGB.'s würde in diesem Falle nur dem Thäter, nicht auch dem Anstifter zu Gute kommen, weil derselbe nur einen persönlichen Strafausschließungsgrund, nicht auch einen Schuldausschließungsgrund darstellt (s. S. 24). Anders liegt dagegen der Fall, wenn der Thäter den Anstifter von vornherein durchschaut und nur zum Schein, also nicht in der Absicht der Vollendung, mit der Ausführung der That begonnen hat. Hier liegt ein strafbarer Versuch überhaupt nicht vor, und es kann deshalb auch von einer Strafbarkeit des Anstifters nicht die Rede sein. Ist der Versuch des Thäters deshalb unvollendet geblieben, weil er mit untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen Object unternommen wurde, so müssen diejenigen, welche einen solchen Versuch überhaupt für strafbar halten, auch den Anstifter dazu für strafbar erklären, dies selbst dann, wenn die Untauglichkeit der Mittel bezw. des Objects dem Anstiftenden bekannt gewesen ist. Denn die Strafbarkeit eines solchen Versuchs einmal zugegeben, ist nicht der geringste Grund vorhanden, zwar den Thäter, aber nicht auch den Anstifter für strafbar zu halten, da dieser den Willen zur Begehung der That in dem Thäter vorsätzlich hervorgerufen und damit Alles gethan hat, was der Thatbestand der Anstiftung in subjectiver Beziehung vom Anstifter erfordert. [6])

Ist die That zur Vollendung gediehen, so hat auch der nur als agent provocateur handelnde Anstifter die Strafe des Thäters aus § 47 StrGB.'s verwirkt, weil er den Willen zur vollendeten Begehung der That in dem Thäter vorsätzlich hervorgerufen hat, ein mehreres aber in subjectiver Beziehung vom Anstifter nicht verlangt wird. Insbesondere muß daher auch ein etwaiger Widerruf des Anstifters — d. h. die Zurücknahme des Befehls, des Versprechens u. s. w., wodurch er den Angestifteten zur Begehung der That bestimmt hat — unberücksichtigt bleiben, wenn trotzdem die strafbare Handlung vom Angestifteten ausgeführt oder wenigstens versucht worden ist — es sei denn, daß die von dem Angestifteten begangene strafbare Handlung außer allem Causalzusammenhange mit der anstiftenden Thätigkeit steht, insofern der Thäter zwar dasselbe Verbrechen, zu dessen Begehung er sich vom Anstifter hatte bestimmen lassen, aber aus ganz selbstständigen, von der Anstiftung unabhängigen Motiven begangen hat. [7]) Selbst eine rechtzeitige Anzeige an den von der strafbaren Handlung Bedrohten oder an die Sicherheitsbehörde vermag nur dann für den Anstifter strafbefreiend zu wirken,

---

[6]) Vgl. das Nähere hierüber unten unter Nr. 5.

[7]) Olshausen § 48 N. 33 Abs. 2, Berner S. 157, Geyer in HH. II 372, Hälschner I 412, v. Liszt S. 208, H. Meyer S. 258, F. Meyer § 48 N. 5, Oppenhoff § 48 N. 51, Rubo § 48 N. 9, v. Schwarze S. 141. Anderer Meinung Blum § 48 N. 11, Binding Normen II 206, letzterer für den Fall, daß der Widerruf zur Kenntniß des Angestifteten gelangt sei, weil alsdann der Widerrufende „die zum Erfolg hinwirkenden Bedingungen, die er schuldhaft gesetzt, auch wieder vernichtet habe". Der bloße Widerruf vernichtet aber gerade diese „Bedingungen" nur dann, wenn er den vom Anstifter hervorgerufenen Entschluß des Angestifteten, die strafbare Handlung zu begehen, wieder beseitigt.

wenn sie thatsächlich zur Verhinderung der Ausführung der strafbaren Handlung oder doch zur Abwendung des zu ihrer Strafbarkeit gehörigen Erfolges geführt hat.[8]) Schließlich fragt sich nur noch, ob etwa der gute Glaube an die Straflosigkeit seines Handelns, welcher dem als agent provocateur handelnden Anstifter regelmäßig innewohnen wird, denselben straffrei zu machen geeignet ist. Indessen auch diese Frage muß verneint werden, da der Mangel des Bewußtseins des Anstifters von der Normwidrigkeit seines Handelns nur auf Unkenntniß oder irriger Auslegung des Strafgesetzes beruhen könnte, welche, wie wir bereits oben gesehen haben, zur Aufhebung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in keiner Weise führen kann.[9])

Der Begriff der „strafbaren Handlung" im Sinne des § 48

---

[8]) Olshausen, Hälschner und v. Schwarze a. a. O. Dagegen einerseits Berner a. a. O., der die „rechtzeitige Anzeige" unter allen Umständen zur Herbeiführung der Straflosigkeit des Anstifters für ausreichend erachtet, andererseits Meves in GS. XXIV 173, welcher der thätigen Reue des Theilnehmers überhaupt keine andere Wirkung zuschreiben will, als daß sie diesen im Falle des § 46 StrGB.'s vor der vollen Strafe für die vollendete Strafthat sichere und ihm die Versuchsstrafe zuwende.

[9]) Für die unbedingte Strafbarkeit des agent provocateur scheint auch Oppenhoff § 48 N. 21 zu sein, indem er hervorhebt, daß es unerheblich sei, welchen Zweck der Anstifter verfolge; die Strafe treffe auch denjenigen, welcher anstifte, um die Bestrafung des Anderen herbeizuführen, also auch den sogen. agent provocateur. — Olshausen § 48 N. 14 Abs. 3 giebt zwar zu, daß auch der a. pr. als Anstifter strafbar sein kann, wenn der Provocirte mindestens zu einem strafbaren Versuch sich hat hinreißen lassen, führt auch N. 21 als Beispiel für die Möglichkeit der Anstiftung zu dem Versuche einer strafbaren Handlung gerade den Fall des a. pr. an. Zugleich will aber Olshausen den a. pr. schon straffrei lassen, wenn ihm nur das Bewußtsein von der Normwidrigkeit seiner anstiftenden Thätigkeit fehlte, und will ihn, wenn er es in der Hand hatte, die That nicht über die Grenzen des Versuchs hinauskommen zu lassen, auch im Falle der Vollendung der That nur mit der Versuchsstrafe belegt wissen. In ersterer Beziehung folgt Olshausen lediglich seiner Ansicht, daß zur Strafbarkeit aller vorsätzlichen Handlungen Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erforderlich sei, in letzterer Beziehung aber unterscheidet Olshausen offenbar nicht zwischen der Absicht des Anstifters, blos die Begehung eines Versuchs herbeizuführen, und dem Vorsatz desselben, in dem Anzustiftenden gleichwohl den Willen zur Ausführung der vollendeten That hervorzurufen, und übersieht, daß es nur auf den letzteren Vorsatz, nicht aber auf die denselben begleitende Absicht ankommen kann. — v. Liszt S. 207 erachtet den a. pr. nur dann für strafbar, wenn derselbe die Vollendung der That wollte, dagegen für straflos (wegen der Nichtübereinstimmung zwischen seinem und des Thäters Vorsatze), wenn er Ertappung auf dem Versuche plante. Auch Geyer in HH. II 349 u. IV 161 will den a. pr. wegen Fehlens des Anstifterdolus straflos lassen, wenn es sich nur um die Herbeiführung der formellen Vollendung des Delicts (beim Diebstahl z. B. nur um die apprehensio) handle, während die materielle, einen Dritten verletzende Vollendung (beim Diebstahl also der Vermögensverlust für den Bestohlenen) nicht beabsichtigt werde. Auch v. Liszt u. Geyer verkennen aber, daß ein besonderer Anstifterdolus nicht erforderlich ist, sondern der Vorsatz genügt, den Anzustiftenden zur Begehung der strafbaren Handlung zu veranlassen. — Lucas, obwohl er das Besondere des Dolus des Anstifters richtig darin erblickt, „daß er den Dolus der That nur unter dem Gesichtspunkte der Herbeiführung der letzteren umfaßt", nimmt dennoch S. 103 N. 3 meist Straflosigkeit der a. pr. wegen Irrthums über die Befugniß ihres Handelns an (weil „sie sich in Folge erhaltenen Auftrages zu ihrem Handeln für befugt hielten"), was um so befremdlicher ist, als Lucas im übrigen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als ein allgemeines Erforderniß der vorsätzlichen strafbaren Handlung nicht erachtet, sondern schon die vorsätzliche Vornahme des mit Strafe bedrohten Handelns für ausreichend ansieht. Lucas faßt aber offenbar den Irrthum des a. pr. über

umfaßt nicht nur die von einem Thäter oder mehreren Mitthätern begangene That (sogen. Hauptthat),[10]) sondern auch die Anstiftung und die Beihülfe dazu, so daß also auch Anstiftung zur Anstiftung bezw. zur Beihülfe möglich und als solche strafbar ist. Die hiergegen vorgebrachten Gründe, „daß das StrGB. in der praktischen Tendenz einer bestimmten Begrenzung des Theilnahmebegriffs nur von der Anstiftung zur Hauptthat selbst spreche, daß das Gesetz auch bis zum § 48 keine andere Begehungsform des Verbrechens kenne, als die unmittelbare Ausführung des eigenen verbrecherischen Entschlusses", sind, wie Olshausen[11]) mit Recht hervorhebt, nicht stichhaltig, da „das StrGB. seine Definitionen derartig objectiv aufstellt, daß sie zutreffendenfalls überall und namentlich im Zusammenhange mit anderen gesetzlichen Bestimmungen Anwendung finden müssen, ohne Rücksicht darauf, ob sie im System des StrGB.'s früher oder später Platz gefunden haben".[12]) Auch ist nicht anzuerkennen, daß Anstiftung zur Anstiftung bezw. Anstiftung zur Beihülfe meist mittelbare Anstiftung bezw. Beihülfe sein würden und daß deshalb dem principiellen Streite fast durchweg das praktische Interesse fehle (wie selbst Olshausen annimmt). Denn als mittelbare Anstiftung bezw. als mittelbare Beihülfe würde sich die Anstiftung zur Anstiftung bezw. zur Beihülfe nur dann darstellen, wenn der zur Anstiftung bezw. Beihülfe Angestiftete lediglich als strafloses Werkzeug seines Anstifters zu betrachten ist. Hat dagegen der zur Anstiftung bezw. zur Beihülfe Angestiftete seinerseits den Thatbestand der Anstiftung bezw. Beihülfe, auch in subjectiver Beziehung, erfüllt, so ist er der Anstifter bezw. Gehülfe der Hauptthat und sein Anstifter kann nur als Anstifter zur Anstiftung bezw. als Anstifter zur Beihülfe zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden. (Vgl. unten § 14.) Die Annahme der Möglichkeit einer Anstiftung zur Anstiftung bezw. zur Beihülfe ist sonach geradezu eine praktische Nothwendigkeit, und es ist schon aus diesem Grunde nicht anzunehmen, daß das Strafgesetzbuch die gedachte Möglichkeit durch die Bestimmung des § 48 habe ausschließen wollen.[13])

---

die Befugniß seines Handelns als error facti auf — ähnlich wie er dies bezüglich desjenigen Rechtsirrthums zu thun geneigt ist, in welchen der Thäter durch die zur Anwendung des Rechts berufene Behörde versetzt worden ist (S. 140, 141).

[10]) Wegen der Strafbarkeit des Anstifters mehrerer Personen zur Begehung der demnächst von ihnen in Mitthäterschaft ausgeführten strafbaren Handlung kommt der oben S. 8 entwickelte Grundsatz zur Anwendung: es liegt immer Idealconcurrenz vor, auch wenn die Anstiftung der mehreren Personen in von einander getrennten Acten erfolgt sein sollte.

[11]) Olshausen § 48 N. 23.

[12]) In Bezug auf Anstiftung zur Beihülfe ist noch hervorzuheben, daß nach dem Protokoll über die am 4. December 1869 stattgehabte Sitzung der mit der Berathung des Strafgesetzbuchs betrauten Bundescommission

> „anlangend die Frage, in Bezug auf welche strafbare Handlungen die Anstiftung und Beihülfe strafbar sein sollen, insbesondere, ob auch Anstiftung zur strafbaren Beihülfe als strafbare Anstiftung zu erachten sei, von dem Herrn Vorsitzenden der Antrag auf Annahme des Satzes gestellt wurde: „die Anstiftung und Beihülfe für strafbar zu erklären, soweit es begrifflich zulässig sei",

und daß dieser Antrag mit vier gegen drei Stimmen angenommen worden ist. Rubo § 48 N. 7.

[13]) Anstiftung zur Anstiftung bezw. zur Beihülfe geben außer Olshausen

Ob Anstiftung nicht nur zu vorsätzlichen, sondern auch zu fahrlässigen Delicten möglich erscheint, ist Gegenstand des Streites. Die gemeine Meinung verneint die Möglichkeit, indessen mit Unrecht. Auch eine fahrlässige Handlung, wenigstens eine solche, durch welche ein Commissivdelict begangen wird, muß, um dem Thäter zugerechnet werden zu können, auf dessen Willen sich zurückführen lassen, und nur darin liegt der Unterschied der fahrlässigen von den vorsätzlichen Commissivdelicten, daß bei letzteren der Thäter zugleich mit dem Bewußtsein gehandelt haben muß, seine Handlung werde den vom Gesetz als strafbar bezeichneten Erfolg herbeiführen, während er bei den fahrlässigen Commissivdelicten — und zwar infolge eigenen Verschuldens — dieses Bewußtsein nicht gehabt hat. Ist es nun nicht sehr wohl denkbar, daß Jemand einen Anderen zur Begehung einer Handlung vorsätzlich — d. h. mit dem Bewußtsein der daraus entstehenden Folgen — bestimmt, welche dieser ohne solches Bewußtsein, aber diesen Mangel selbst verschuldend, zur Ausführung bringt? Allerdings erscheint in solchen Fällen der Anstifter der fahrlässigen Handlung des Dritten häufig zugleich — und zwar in idealer Concurrenz — als Thäter des entsprechenden Vorsätzlichkeitsdelicts, indem der Dritte in Bezug auf die Begehung dieses Delicts lediglich als Werkzeug des Thäters anzusehen ist. Allein es giebt doch auch Fälle, wo eine derartige Construction nicht zulässig ist, wo vielmehr auf Seiten dessen, der den Dritten zur Begehung der That bestimmt hat, entweder Anstiftung oder gar keine strafbare Theilnahme an der That des Dritten angenommen werden muß. Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn dem Anstiftenden die zur Thäterschaft des entsprechenden Vorsätzlichkeitsdelicts erforderliche Eigenschaft — z. B. die eines Beamten — fehlt[14]) oder wenn der Begriff des entsprechenden Vor-

---

als möglich zu: Schütze S. 151 N. 4, Oppenhoff § 48 N. 6, Otto § 48 N. 12, Puchelt § 48 N. 2, Rubo § 48 N. 7, Rüdorff-Stenglein § 48 N. 8, v. Schwarze S. 140 u. (wenn auch mit Einschränkungen) Voigt in GA. XXVIII 236; blos Anstiftung zur Beihülfe: v. Wächter S. 256 N. 3, während Berner S. 154, 155, Geyer S. 137, in HRL. unter „Anstiftung" u. in HH. II 377, 388, sowie Hälschner I 393, 397 N. 4 zwar gleichfalls Anstiftung zur Beihülfe principiell anerkennen, dieselbe aber lediglich als eine dem Thäter geleistete Hülfe bestrafen wollen und Anstiftung zur Anstiftung überhaupt nur als mittelbare Anstiftung auffassen. Anderer Meinung H. Meyer S. 245 und Herzog in StRZ. XI 264, welche annehmen, daß das Strafgesetzbuch überhaupt nur Anstiftung des Thäters i. e. S. habe strafen wollen; desgl. v. Liszt S. 208, dem beides nur als „mittelbare Theilnahme an der Hauptthat" erscheint, und ähnlich F. Meyer § 48 N. 4, der es als Thatfrage im einzelnen Falle bezeichnet, ob nicht in der Anstiftung eines Gehülfen eine Beihülfe zu der Hauptthat oder in der Anstiftung eines Anstifters eine Anstiftung der Hauptthat zu finden sei.

[14]) Vgl. Geyer in HH. II S. 341, der Anstiftung zu Fahrlässigkeitsdelicten nicht zugeben will, aber doch wenigstens anerkennt, daß infolgedessen der Anstifter zu einem Fahrlässigkeitsdelict straflos ausgehen müsse, wenn es sich um ein Verbrechen handelt, dessen Thatbestand eine besondere persönliche Eigenschaft erfordert, welche bei dem Anstiftenden nicht vorhanden ist. „Ja selbst in anderen Fällen kann die Sachlage so beschaffen sein, daß der scheinbar Angestiftete den objectiven Thatbestand eines Verbrechens setzt, ohne daß es möglich ist, dem „„Anstifter"" eben dieses Verbrechen zuzurechnen." Hierbei denkt wohl auch Geyer an die weiteren im Text angeführten Beispiele.

sätzlichkeitsdelicts unbedingt persönliche (unmittelbare, physische) Thäterschaft erfordert (wie im Falle des § 156 StrGB.'s). Ebenso entstehen Schwierigkeiten, wenn es sich nicht um ein eigentliches Fahrlässigkeitsdelict handelt (d. h. um ein Delict, welches im Falle blos fahrlässiger Begehung mit besonderer Strafandrohung bedacht ist), sondern um eine solche Verletzung des Strafgesetzes, welche dieses ohne Rücksicht auf vorsätzliche oder fahrlässige Begehung für strafbar erklärt (Beispiel: die Mehrzahl der Steuerdelicte). Wenn zur Begehung eines solchen Delicts Jemand einen Anderen vorsätzlich anstiftet, dieser aber das Delict nicht vorsätzlich begeht, z. B. wenn Jemand einen Anderen zur undeclarirten Einbringung einer steuerpflichtigen Sache in den Steuerbezirk dadurch veranlaßt, daß er ihn in Betreff der Steuerpflichtigkeit täuscht,[15]) so kann man, wenn man strafbare Anstiftung nicht annehmen will, entweder nur den Anstiftenden (als mittelbaren Thäter) oder nur den physischen Thäter strafrechtlich verantwortlich machen, da in Bezug auf die Verletzung ein und desselben Strafgesetzes derjenige, welcher solche physisch ausgeführt hat, nicht zugleich als Thäter und als physisches Werkzeug betrachtet werden kann. (Vgl. hierüber § 14.) Auch in diesen Fällen wird man also strafbare Anstiftung annehmen müssen, wenn man nicht entweder den Anstiftenden oder den physischen Thäter straffrei ausgehen lassen will.[16])

Zwischen Commissiv- und Omissivdelicten besteht hinsichtlich der Möglichkeit einer Anstiftung dazu nur insofern ein Unterschied, als zu Omissivdelicten nicht angestiftet worden sein kann, wenn dieselben nicht mit Vorsatz begangen sind. Denn in diesem Falle fehlt es an einem Willen des Thäters, welcher durch den Anstiftenden hervorgerufen sein könnte.

In processualischer Hinsicht muß die „begangene strafbare Handlung" ihrem ganzen Inhalte nach festgestellt werden und ist in die wegen Anstiftung an die Geschworenen zu richtende Frage mit allen ihren gesetzlichen Merkmalen (§ 292 StrPO.) aufzunehmen. Die bloße Bezeichnung der That nach ihrem Gattungsbegriff (z. B. als Diebstahl, Urkundenfälschung) genügt bei der Fragestellung nicht,[17]) ebensowenig bei der richterlichen Feststellung der Hinweis darauf, daß der Thäter

---

[15]) Für diesen Fall gab selbst das Obertribunal (RdO. XIV 739, XV 203) unsere Ansicht als richtig zu. Vgl. Oppenhoff § 48 N. 33.

[16]) Die Möglichkeit von Anstiftung zu Fahrlässigkeitsdelicten wird angenommen von Berner S. 189, Herzog in GS. XXVIII 322 ff., Olshausen § 48 N. 18, Binding S. 124, v. Wächter S. 255 N. 2, Rubo § 48 N. 13, außerdem von Hälschner wenigstens insofern, als derselbe anerkennt, daß der Wortlaut des § 48 nicht entgegenstehe. Von diesen Schriftstellern gehen sogar die meisten — z. B. Berner, Hermes, Hälschner (vgl. wegen dieses S. 32 Anm. 44) und, wie es nach dem von ihm gewählten Beispiele scheint, auch v. Wächter soweit, Anstiftung zu einem Fahrlässigkeitsdelict schon da anzunehmen, wo überhaupt der Wille des Anstiftenden auf die Vornahme der Thatbestandshandlung — auch ohne Bewußtsein von den strafbaren Folgen derselben — gerichtet gewesen ist. Allein darin liegt ein Verkennen des strafrechtlichen Begriffes des Vorsatzes, welcher ohne Bewußtsein der Folgen der gewollten Handlung nicht denkbar erscheint, wie es denn auch nur dieses Bewußtsein ist, welches die Vorsätzlichkeit von der Fahrlässigkeit scheidet.

[17]) RdO. VIII 308.

bereits wegen der Hauptthat verurtheilt sei, selbst wenn dabei ausdrücklich hervorgehoben wird, daß die damals getroffenen richterlichen Feststellungen für völlig zutreffend zu erachten seien.[18]) Nur wenn der Anstifter mit dem Thäter gleichzeitig abzuurtheilen ist, darf bei der Frage- bezw. Feststellung bezüglich des Anstifters auf die vorhergegangene Frage- bezw. Feststellung hinsichtlich des Thäters Bezug genommen werden,[19]) jedoch bei der Fragestellung an die Geschworenen nur insoweit, als lediglich die Feststellung der Begriffsmerkmale der Hauptthat in Frage kommt, nicht auch insoweit als es sich darum handelt, ob die Hauptthat von dem Anderen wirklich begangen worden ist. In dieser Beziehung ist ein unzweideutiger Ausspruch der Geschworenen selbst dann erforderlich, wenn dieselben bereits in ihrer Antwort auf die den Thäter betreffende Schuldfrage die Begehung der That bejaht haben sollten.[20])

2) Der Anstifter muß den Anderen zur Begehung der strafbaren Handlung **bestimmt**, d. h. in demselben den Willen, die That zu begehen, nicht blos einen darauf gerichteten Wunsch oder eine Geneigtheit dazu, hervorgerufen haben.[21]) Ob dies im einzelnen Falle anzunehmen, ist lediglich Thatfrage, welche sich nach den allgemeinen Grundsätzen über Verursachung beantwortet. Jedenfalls kann von Bestimmung eines Anderen zur Begehung einer strafbaren Handlung da nicht die Rede sein, wo der Andere ohnehin zu dieser Begehung fest entschlossen, ein sogen. alias oder omnimodo facturus ist,[22]) und hieraus folgt wiederum, daß eine selbstständige (d. h. nicht in Mitthäterschaft begangene) vollendete Anstiftung durch mehrere Personen nach einander zu der nämlichen That nicht denkbar ist, weil „derjenige, welcher bereits zu einer That entschlossen ist, sei es auf Grund eigenen Entschlusses oder infolge der Anstiftung eines Anderen, nicht nochmals zur That bestimmt werden kann".[23]) Andererseits wird Anstiftung nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß auf Seiten des Anderen eine Geneigtheit zur Begehung der That bestand, selbst dann nicht, wenn er sich zur Begehung der That erboten hat, sofern nur seine Entschlossenheit, die That zu begehen, erst durch die Annahme seines Erbietens hervorgerufen, also verursacht worden ist.[24]) Ueberhaupt wird der Causalnexus zwischen der anstiftenden Thätigkeit und dem Verbrechensentschluß des Anderen dadurch nicht aufgehoben, daß zur Entstehung

---

[18]) ERG. IV 367.

[19]) RdO. III 403, Loewe Strafproceßordnung § 292 N. 7, ERG. II 134, RRG. III 93.

[20]) ERG. XIII 234.

[21]) Oppenhoff § 48 N. 23.

[22]) Olshausen § 48 N. 4 u. 24 Abs. 2, Oppenhoff § 48 N. 24, Rubo § 48 N. 3, Otto § 48 N. 9, v. Schwarze S. 131 N. 4.

[23]) ERG. XIII 121.

[24]) Olshausen § 48 N. 4, Hälschner I 401, Oppenhoff § 48 N. 24, RdO. V 32 (in Anwendung auf einen Fall, wo ein Kanzlist sich mehreren in Untersuchung befangenen Personen gegenüber erboten hatte, gegen eine Geldvergütung die betreffenden Untersuchungsacten zu vernichten, und dies auch gethan hatte, nachdem jene Personen auf den Vorschlag eingegangen waren und die Zahlung geleistet hatten), Rubo § 48 N. 3 Abs. 2, Hermes S. 28 N. 57.

dieses Entschlusses noch andere Ursachen mitgewirkt haben, sobald nur anzunehmen ist, daß nicht auch ohne die anstiftende Thätigkeit die übrigen mitwirkenden Ursachen die Entstehung jenes Entschlusses herbeigeführt haben würden.[25]) Dies trifft namentlich auch dann zu, wenn mehrere Personen ohne gegenseitiges Einverständniß — also ein Jeder für sich — auf einen Anderen eine anstiftende Thätigkeit ausgeübt haben, aber erst durch die Gesammtheit ihrer Einwirkungen der Andere zur Begehung der strafbaren Handlung bestimmt worden ist. Beispiel: Von zweien von einander nicht Wissenden hat der eine durch Zahlung von 60 M., der andere durch Zahlung von 40 M. einen Dritten zur Begehung derselben strafbaren Handlung zu bestimmen gesucht, während der Dritte die strafbare Handlung weder um der 40, noch um der 60 M. willen begangen haben würde, sondern sie nur in Rücksicht auf die höhere Summe von 100 M. begangen hat. Hier muß Jeder für die Herbeiführung des verbrecherischen Enschlusses als Anstifter haften, da derjenige, dessen Thätigkeit seiner Absicht entsprechend causal geworden ist, die Verantwortlichkeit für diesen Erfolg ebensowenig ablehnen kann, wenn die Thätigkeit eines Anderen, als wenn der Eintritt eines sonstigen äußeren Umstandes mitwirkend geworden ist.[26])

3) Die Anstiftung muß sich auf diejenige strafbare Handlung bezogen haben, welche von dem Angestifteten thatsächlich begangen worden ist, oder m. a. W.: die begangene Handlung muß sich mit dem Vorsatze decken, welchen der Anstifter in dem Angestifteten hervorrufen wollte bezw. hervorgerufen hat, was voraussetzt, daß der Anstifter die von ihm gewollte Handlung bestimmt genug bezeichnet hat, um überhaupt in der fraglichen Beziehung eine Prüfung eintreten lassen zu können. Deshalb ist die Bestimmung eines Anderen dazu, überhaupt strafbare Handlungen oder auch solche einer gewissen Art zu begehen, nicht als strafbare Anstiftung zu erachten,[27]) wogegen es sehr wohl denkbar erscheint, daß die Anstiftung gleichzeitig auf die Begehung mehrerer strafbarer Handlungen gerichtet ist.[28])

Fehlt es an der Uebereinstimmung der begangenen That mit der vom Anstifter als gewollt bezeichneten, so liegt eine strafbare Anstiftung nicht vor. Dies ist möglich einmal in der Weise, daß der Angestiftete überhaupt ein der Art nach anderes Delict begeht, als dasjenige, welches der Anstifter als das zu begehende bezeichnet hat (z. B. eine Urkunden-

---

[25]) Vgl. Geyer in HH. II 340.

[26]) ERG. XIV 92, woher auch das obige Beispiel entnommen ist. Ebenso im Princip Geyer S. 138 u. in HH. II 377, Hälschner I 397, Schütze S. 153 u. nothw. Theiln. S. 262 ff., v. Buri ZfStRW. II 273, welche jedoch sämmtlich außerdem noch erfordern, daß für den Einzelnen, welcher als Anstifter verantwortlich gemacht werden soll, die fremde Mitwirksamkeit voraussehbar gewesen sein müsse: als ob es sich um die fahrlässige und nicht um die vorsätzliche Herbeiführung des verbrecherischen Entschlusses des Thäters handelte. Die Möglichkeit einer nicht in Mitthäterschaft verübten Anstiftung durch successive Thätigkeit Mehrerer wird geleugnet von Olshausen § 48 N. 5, Oppenhoff § 48 N. 24, v. Schwarze S. 132.

[27]) ERG. I 110, IV 367, Rubo § 48 N. 10, Oppenhoff § 48 N. 41.

[28]) Olshausen § 48 N. 7.

fälschung statt eines Betruges),[29]) sodann in der Weise, daß der Angestiftete zwar ein Delict von der Art des vom Angestifteten gewollten, aber an einem anderen als ihm vom Anstifter bezeichneten Object ausgeführt hat, z. B. wenn A nach dem Willen des B den C tödten sollte und wollte, aber in Folge einer Verwechselung mit dem C (error in objecto) oder in Folge Fehlgehens des Mordgeschosses (aberratio ictus) den D tödtete.[30])

---

[29]) Oppenhoff § 48 N. 43 u. Geyer in HH. II 358. Unter Umständen kann jedoch auch das andersartige Delict dem Anstifter zugerechnet werden, dann nämlich, wenn der von ihm vorsätzlich hervorgerufene Entschluß des Thäters von vornherein dahin ging, eventuell auch das andere Delict begehen zu wollen. Olshausen § 48 N. 15 b α und v. Schwarze S. 133 wollen die Bestrafung des Anstifters schon dann eintreten lassen, wenn der Dolus desselben eventuell auch auf die Begehung des anderen Delicts gerichtet war. Allein es kommt nicht sowohl darauf an, ob der Anstifter beabsichtigte, daß der Thäter eventuell auch das andere Delict begehen solle, sondern vor allem darauf, ob es ihm gelungen ist, einen dieser Absicht entsprechenden Vorsatz im Thäter hervorzurufen, d. h. ob der auf die begangene That gerichtete Vorsatz des Thäters, wenn auch nur in Gestalt eines dolus eventualis, von dem Anstifter vorsätzlich hervorgerufen ist, und nicht vielmehr einer von der Anstiftung unabhängigen Entschließung des Thäters seine Entstehung verdankt. Berner Grundsätze § 34 nimmt Haftbarkeit des Anstifters u. a. in dem Falle an, wenn der Angestiftete die Sache, welche er stehlen sollte, durch Betrug an sich bringt. Sehr richtig unter der gewiß regelmäßig zutreffenden Voraussetzung, daß der Vorsatz, welchen der Anstifter im Thäter hervorgerufen hat und hervorrufen wollte, in erster Linie auf die Aneignung der Sache gerichtet war, und daß sowohl der Anstifter wie der Thäter den Diebstahl von vornherein nur gleichsam als das den Umständen nach nächstliegende und geeignetste Mittel zur Aneignung der Sache betrachtet haben, ohne für den Fall, daß ein Betrug sich zweckdienlicher erweisen sollte, die Begehung eines solchen ausschließen zu wollen.

[30]) Im Falle der aberratio ictus ist dies zweifellos: denn hier haftet nicht einmal der Thäter — vom Falle des Vorliegens eines Eventualdolus (s. Lucas S. 20) abgesehen — für vorsätzliche Begehung des vollendeten Delicts, sondern nur für versuchte Begehung des beabsichtigten Delicts in idealer Concurrenz mit fahrlässiger Begehung des thatsächlich ausgeführten Delicts (vgl. ERG. II 335 u. III 384), also im Beispiele des Textes für versuchte Ermordung oder Tödtung des C in idealer Concurrenz mit fahrlässiger Tödtung des D. Demgemäß kann in diesem Falle auf Seiten des Anstifters nur Anstiftung zur versuchten Begehung des vom Thäter beabsichtigten Delicts in Frage kommen. Den Anstifter daneben auch — in idealer Concurrenz — wegen fahrlässiger Verursachung des thatsächlich begangenen Delicts haften zu lassen, wie Hermes S. 37 N. 71 will und wie auch v. Schwarze S. 134 für statthaft hält, erscheint unzulässig, da dies nur aus dem Gesichtspunkte der mittelbaren Thäterschaft möglich wäre, eine solche aber, wie wir unten sehen werden, da nicht angenommen werden kann, wo der physische Thäter die That selbst als Thäter, nicht als Werkzeug, begangen hat.

Beim error in objecto gehen die Meinungen auseinander. Weil ein solcher error mit Recht für Zurechnung und Strafbarkeit des Thäters da nicht in Betracht gezogen wird, wo der getroffene Gegenstand dieselbe gesetzliche Bedeutung hat als derjenige, auf den der Thäter es abgesehen hatte (vgl. Berner S. 116, Lucas S. 21), so soll unter der gleichen Voraussetzung nach Vieler Meinung auch der Anstifter die That des Thäters sich voll und ganz zurechnen lassen müssen (vgl. die Entscheidung des Obertribunals in dem bekannten Criminalproceß Rose und Rosahl in GA. VII 332, Geyer in HH. II 360 ff., Hälschner I 418 u. in GA. VII 433 ff., H. Meyer S. 260 N. 39, v. Wächter S. 171 N. 16, Oppenhoff § 48 N. 44). Allein wenn auch der Thäter, welcher in der Absicht den C zu tödten den D tödtete, darum gleichwohl als ein vorsätzlich Handelnder in Bezug auf die Tödtung des D betrachtet werden muß, so ist seine That doch immer nicht übereinstimmend mit derjenigen, zu deren Begehung ihn der Anstifter bestimmt hatte, und seine That kann daher diesem

Verschieden hiervon sind die Fälle, wo die begangene That zwar der Art nach das von dem Anstifter gewollte Delict darstellt, auch sich gegen das von demselben bezeichnete Object richtet, in der Ausführung aber sich quantitativ nicht mit demjenigen deckt, wozu der Anstifter den Angestifteten bestimmt hatte. In dieser Beziehung kann nämlich das vom Angestifteten Geleistete entweder über das vom Anstifter ihm als gewollt Bezeichnete hinausgehen, oder das vom Angestifteten Geleistete kann hinter dem vom Anstifter als gewollt Bezeichneten zurückbleiben. In beiden Fällen liegt selbstverständlich strafbare Anstiftung vor, und zwar im zweiten Falle stets zu dem vom Angestifteten Geleisteten seinem vollen Umfange nach, da dieses ja nicht einmal das erreicht, was der Anstifter als gewollt bezeichnet hat, der Anstifter aber, der das Mehr gewollt hat, damit nothwendiger Weise auch das Minder gewollt haben muß.[31]) Was dagegen den ersten Fall anbetrifft, so ist zu unterscheiden, ob das vom Angestifteten über das ihm vom Anstifter als gewollt bezeichnete Maß hinaus Geleistete dem Vorsatz des Angestifteten zuzurechnen ist, oder ob es einen vom Angestifteten selbst nicht beabsichtigten Erfolg darstellt. Trifft die erstere Voraussetzung zu, so spricht man von einem sogen. Exceß des Thäters, welchen der Anstifter niemals zu vertreten hat[32]), anderenfalls kommt es darauf an, ob dasjenige, was der Angestiftete über das ihm vom Anstifter als gewollt Bezeichnete hinaus gethan hat, einen Erfolg darstellt, der vom Thäter, sei es als strafehöhender Umstand, sei es als selbstständiges Delict nur dann verantwortet werden muß, wenn er auf seine Fahrlässigkeit zurückzuführen ist, oder ob ihn die Verantwortlichkeit für diesen Erfolg auch ohne den Nachweis fahrlässigen Verschuldens trifft (wie z. B. im Falle des § 224

---

auch nicht in dem gleichen Umfange wie ihm, dem Thäter, zugerechnet werden. So Olshausen § 48 N. 15b β, v. Liszt S. 206, v. Schwarze S. 134, Schütze nothw. Theiln. S. 265 ff., während Böhlau Criminalproceß Rose und Rosahl und in GA. VIII 156 den error in objecto auf Seiten des Thäters sogar diesem selbst gegenüber für geeignet hält, die Verantwortlichkeit für die That als eine vorsätzlich begangene in jedem Falle auszuschließen. Der Anstifter haftet auch bei error in objecto des Thäters nur wegen Anstiftung zur versuchten Begehung des vom Thäter beabsichtigten Delicts, während das thatsächlich begangene Delict ihm weder aus dem Gesichtspunkte der Anstiftung noch aus dem der culposen Begehung zur Last gelegt werden kann. Anderer Meinung Hermes S. 37 N. 71, welcher den Anstifter für einen dolosen Versuch, der in der erfolglosen Anstiftung liegen soll, in Concurrenz mit einem culposen Delict haften lassen will. Auch nach der Ansicht v. Schwarze's a. a. O. „läßt sich allerdings eine culpa des Anstifters (nicht eine culpose Anstiftung) etabliren“, während Schütze nothw. Theiln. S. 267 ff. sogar nur wegen fahrlässiger Herbeiführung des vom Thäter begangenen Delicts den Anstifter haften lassen will, dagegen die Haftung des Anstifters sowohl wie die des Thäters aus dem Gesichtspunkte des Versuchs für juristisch unconstruirbar erachtet.

[31]) Olshausen § 48 N. 17a, Otto § 48 N. 12, Rubo § 48 N. 6, Schütze S. 153, H. Meyer S. 231, Oppenhoff § 48 N. 26, Rüdorff-Stenglein § 48 N. 7, RdO. XII 353.

[32]) So Olshausen § 48 N. 16, welcher insbesondere den Anstifter nur wegen Anstiftung zur einfachen Körperverletzung (§ 223 StrGB.'s) bestrafen will, wenn der Thäter, gegen seinen, des Anstifters, Willen, absichtlich eine der in § 224 gedachten schweren Folgen verursachte (§ 225). Der Anstifter ist für diesen Erfolg weder wegen culpa, wie Geyer — vgl. HH. II 359 N. 5 — früher wollte, noch aus § 224, wie v. Schwarze S. 624 will, verantwortlich.

StrGB.'s). Einen Erfolg der letzteren Art muß auch der Anstifter vertreten,[33]) einen Erfolg der ersteren Art dagegen — abgesehen von einem darauf gerichteten Vorsatz desselben (s. S. 60) — regelmäßig nicht, insbesondere auch dann nicht ohne weiteres, wenn der Anstifter ihn bei seiner Anstiftung als deren Folge hätte voraussehen können. Denn für einen derartigen Erfolg würde der Anstifter nur aus dem Gesichtspunkte der mittelbaren Thäterschaft verantwortlich gemacht werden können, was, wie wir sehen werden, da nicht möglich ist, wo der physische Thäter seine That selbst als Thäter und nicht blos als Werkzeug desjenigen, der ihn zu der That fahrlässig veranlaßt hat, vertreten muß.[34]) Nur ganz ausnahmsweise würde deshalb der Anstifter einen solchen Erfolg zu vertreten haben, dann nämlich, wenn die zur Verantwortlichkeit für den Erfolg erforderliche Fahrlässigkeit zwar auf Seiten des Anstifters, nicht aber auch auf Seiten des Angestifteten vorhanden wäre. In solchem Falle würde Anstiftung zu dem Delicte, welches die Handlung des Dritten ohne Rücksicht auf den Erfolg darstellt, mit mittelbarer Thäterschaft hinsichtlich desjenigen (Fahrlässigkeits-) Delicts, welches zu seinem Thatbestand den Erfolg voraussetzt, ideell concurriren.

4) Der Anstifter muß bezwecken, „**einen Anderen**" zur Begehung einer strafbaren Handlung zu bestimmen. Dies ist ein selbstverständliches Erforderniß der Anstiftung, da Theilnahme an einer eigenen Handlung des Theilnehmers überhaupt nicht denkbar ist. Im übrigen braucht der Andere keineswegs individuell bestimmt zu sein, sondern es genügt, wenn derjenige, welcher durch die anstiftende Thätigkeit zur Begehung der strafbaren Handlung bestimmt worden ist, nach der Absicht des Anstifters von der anstiftenden Thätigkeit überhaupt mitbetroffen werden sollte, weshalb Anstiftung schon dann anzunehmen ist, wenn Jemand sich mit seiner anstiftenden Thätigkeit an einen sei es begrenzten oder unbegrenzten Kreis von Personen wendet und eine derselben, hierdurch bestimmt, die von dem Anstifter als gewollt bezeichnete strafbare Handlung begeht.[35]) Hiervon verschieden ist der Fall, wenn A den B zur Begehung einer strafbaren Handlung anzustiften sucht, hierdurch aber nicht B, sondern C zur Begehung der strafbaren Hand-

[33]) Olshausen § 48 N. 17b, Berner S. 483, Oppenhoff § 48 N. 44, Rubo § 224 N. 14, Rüdorff-Stenglein § 224 N. 9, Hälschner II 155, v. Schwarze S. 624.

[34]) Anderer Meinung Olshausen a. a. O., Geyer in HH. II 358, 359, Hälschner I 415, 416, welche den vom Anstifter vorauszusehenden strafbaren Erfolg diesem zur Fahrlässigkeit zurechnen wollen ohne Rücksicht darauf, ob auch der Angestiftete diesen Erfolg aus dem Gesichtspunkte der Fahrlässigkeit zu vertreten hat.

[35]) So Olshausen § 48 N. 8, Geyer in HH. IV 151, Rubo § 48 N. 2, v. Schwarze in GZ. XV 238. Dagegen RdO. XIX 468, H. Meyer S. 684, Blum § 111 N. 4, F. Meyer § 111 N. 1, Oppenhoff § 48 N. 22a, Rüdorff-Stenglein § 85 N. 2 u. § 111 N. 5, auch die Motive z. Entw. I § 42. Allerdings scheint für die gegnerische Ansicht § 111 StrGB.'s zu sprechen, da hiernach derjenige „gleich dem Anstifter" — also doch nicht ohne weiteres „als" Anstifter — bestraft werden soll, der öffentlich vor einer Menschenmenge u. s. w. zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat. Aber in erster Linie muß der Begriff der Anstiftung aus dem Wortlaut des § 48 StrGB.'s erklärt werden und dieser spricht für die im Text vertretene Ansicht.

lung sich bestimmen läßt; denn hier entspricht die That des C nicht der zu Tage getretenen Absicht des A.[36])

Ob „der Andere" ermittelt worden ist, erscheint für die Verurtheilung des Anstifters gleichgültig. Es bedarf der Bezeichnung desselben in der richterlichen Feststellung bezw. in der Fragestellung an die Geschworenen nicht.[37]) Deshalb steht auch nichts im Wege, trotz der Nicht-Schuldigerklärung des als Thäter Mit-Angeschuldigten, Jemanden der Anstiftung zur That in Beziehung auf einen anderen, wenn auch ungenannt gelassenen Thäter schuldig zu finden,[38]) auch ist es gestattet, in dieser Weise den Geschworenen eine Hülfsfrage vorzulegen.[39]) Ist jedoch einmal die Anklage nur auf Anstiftung zu der von einem bestimmten Thäter begangenen That gerichtet, so dürfen die Richter oder Geschworenen sich nicht mit sich selbst in Widerspruch setzen, indem sie rücksichtlich des der That als Thäter Angeklagten diese für unerwiesen erachten, gleichwohl aber in demselben Verfahren und auf Grund derselben Beweisaufnahme den der Anstiftung zur That Angeklagten schuldig befinden.[40])

5) Der Anstifter muß den Anderen zur Begehung der strafbaren Handlung **vorsätzlich** bestimmt haben. Daß Vorsatz ein allgemeines Erforderniß der Theilnahme ist, haben wir bereits oben (S. 32) gesehen, wo auch auf die einzige in dieser Beziehung hinsichtlich der Anstiftung zugelassene Ausnahme (§ 20 des Nachdrucksges. v. 11. Juni 1870) hingewiesen worden ist.[40a]) Der Vorsatz des Anstifters muß auf die Verübung der That durch den Anzustiftenden gerichtet sein, was nur unter der Voraussetzung möglich ist, daß dem Anstifter alle den gesetzlichen Thatbestand des Delicts bildenden Umstände bekannt sind. Deshalb besagt auch der in Abs. 2 gebrauchte Ausdruck „wissentlich" nichts, was nicht schon mit dem Ausdruck „vorsätzlich" des Abs. 1 ausgesprochen wäre, und es bedarf deshalb einer besonderen Feststellung der Wissentlichkeit des Anstifters neben dem bereits festgestellten Vorsatze desselben nicht.[41])

---

36) Olshausen § 48 N. 8 u. 15a.

37) Oppenhoff § 48 N. 9 u. 17.

38) RdO. VII 288: eine Ehefrau war wegen Brandstiftung, der Ehemann selbst wegen Anstiftung seiner Frau zu diesem Verbrechen vor das Schwurgericht gestellt worden. Hier wurde, außer den Fragen in Betreff der Thäterschaft der Frau und deren Anstiftung durch den Mann, den Geschworenen in Betreff des letzteren noch die Eventualfrage vorgelegt,

> ob er schuldig sei, denjenigen, welcher das fragliche Haus angesteckt habe, durch Zureden zur Begehung der That verleitet zu haben.

Die beiden ersten Fragen wurden verneint, die Eventualfrage aber bejaht und demgemäß der Ehemann wegen Anstiftung zu einer vorsätzlichen Brandstiftung verurtheilt. Die hiergegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde verworfen.

39) RdO. a. a. O. und VIII 41.

40) Obertribunal in GA. V 833.

40a) Nur darauf sei hier noch aufmerksam gemacht, daß die in § 20 des Nachdrucksges. mit Strafe bedrohte fahrlässige Anstiftung streng genommen gar nicht als Fall der Theilnahme zu betrachten, sondern der oben erwähnten dritten Kategorie von Fällen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter (s. S. 7 Anm. 1) zuzuzählen ist.

41) Oppenhoff § 48 N. 20, Olshausen § 48 N. 27, Binding Normen

Was den Inhalt des vom Anstifter erforderten Vorsatzes anlangt, so muß derselbe die zu begehende That in ihrem ganzen Umfange umfassen, sich auf alle ihre Strafbarkeit begründenden Voraussetzungen erstrecken, also nicht nur auf diejenigen Thatumstände, welche die Strafbarkeit oder doch die erhöhte Strafbarkeit der That nach der objectiven Seite hin bedingen,[42]) sondern auch auf alle diejenigen Momente, welche der Thatbestand derselben in subjectiver Beziehung auf Seiten des Thäters voraussetzt. Wenn deshalb dieser Thatbestand eine besondere Absicht des Thäters erfordert, z. B. bei Maischsteuerdefraudationen die Absicht der Steuerhinterziehung, so muß der Vorsatz des Anstifters zu dieser That auch darauf gerichtet sein, daß dieselbe vom Thäter in der besonderen, vom Gesetz geforderten Absicht begangen werde.[43]) Ein über diesen Vorsatz hinausgehender Dolus des Anstifters wird nicht erfordert. Insbesondere braucht der Anstifter nicht mit demjenigen Dolus gehandelt zu haben, welchen das Gesetz beim Thäter voraussetzt, also bei der Anstiftung zum Diebstahl oder zur Unterschlagung nicht mit der Absicht der rechtswidrigen Zueignung, bei der Anstiftung zum Betruge nicht mit der Absicht, sich oder einem Anderen einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen.[44]) Ebenso bedeutungslos ist es, ob ein zur Strafbarkeit der Handlung erforderliches Motiv des Thäters auch bei dem Anstifter vorhanden gewesen ist, so daß z. B. eine strafbare Anstiftung zur Kuppelei, begangen aus Eigennutz, auch dann vorliegen kann, wenn der Anstifter selbst nicht aus Eigennutz gehandelt hat, sofern nur der Anstifter das Motiv des Eigennutzes vorsätzlich in dem Thäter hervorgerufen hat.[45]) Handelt es sich um Anstiftung zu einem *Versuche*, so genügt es, wenn auch der Vorsatz des Anstifters nur auf die Begehung eines Versuchs gerichtet war, da der auf die Vollendung der That gerichtete Vorsatz, wie er vom Thäter verlangt wird, zu dem vom Anstifter nicht erforderten Thäterdolus gehört. Ist daher der Versuch mit untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen Object begangen, so müssen diejenigen, welche einen solchen Versuch überhaupt für strafbar halten, den Anstifter dazu selbst unter der Voraussetzung ebenfalls für strafbar erklären, daß demselben die Untauglichkeit der Mittel bezw. des Objects bekannt war. Denn nur der Thäter brauchte über diese Untauglichkeit im Irrthum zu sein, um mit dem auf die Vollendung der That gerichteten Vorsatz handeln zu können,

---

II 463 N. 672. Anscheinend ist der Ausdruck „wissentlich" mit Rücksicht auf § 59 StrGB.'s gewählt, in der legislatorischen Absicht, auch in § 48 schon die Geltung der in § 59 ausgesprochenen Regel anzudeuten, daß eine außerhalb des Wissens und selbstverständlich auch der Absicht des Anstifters liegende Handlung des Angestifteten nicht in Berechnung für jenen zu ziehen sei. *Ortloff* in GS. XXXIV 448, *Motive* S. 65.

[42]) Demgemäß kann z. B. von Bestrafung des Anstifters wegen *schweren* Diebstahls, begangen durch Anwendung eines falschen Schlüssels, dann nicht die Rede sein, wenn der Anstifter den Thäter zur Benutzung des Schlüssels *ohne Kenntniß* von der Falschheit desselben bestimmt hat. ERG. V 17.

[43]) ERG. IV 368.

[44]) ERG. IV 252: „Insbesondere gehört zum Dolus des Anstifters nicht der Dolus der That, zu welcher angestiftet wird, sondern nur der Vorsatz, den Anderen zu der demnächst begangenen That zu bestimmen."

[45]) ERG. a. a. O.

während es auf Seiten des Anstifters genügte, wenn derselbe den Vorsatz des Thäters, die That zu begehen, hervorgerufen und hierbei vorsätzlich, d. h. mit dem Bewußtsein gehandelt hat, daß auf Seiten des Thäters sowohl in objectiver als auch in subjectiver Beziehung alle Voraussetzungen eines strafbaren Versuchs gegeben seien. Anderer Meinung ist das Reichsgericht,[46]) welches den Versuch mit untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen Object für strafbar hält, den Anstifter aber gleichwohl straffrei lassen will, wenn derselbe die Untauglichkeit der von dem Angestifteten nach seinem, des Anstifters, Vorsatze gebrauchten Mittel gekannt hat. Die vom Reichsgericht vorgebrachten Gründe sind indessen nicht stichhaltig. Denn wenn das Reichsgericht meint, die Strafbarkeit des Anstifters im fraglichen Falle entspreche nicht den Grundsätzen des Strafrechts, welches den Anstifter und Gehülfen nicht deshalb strafe, weil dieselben Schuld oder Mitschuld daran trügen, daß ein Anderer sich strafbar macht und verurtheilt wird, sondern weil dieselben dazu mitwirken, daß eine der gemeingefährlichen Handlungen, welche als solche im Theil II des Strafgesetzbuchs mit Strafe bedroht sind, verübt werde, und wenn das Reichsgericht ferner der Ansicht ist, das Wort „vorsätzlich" in § 48 StrGB.'s habe nicht blos den Sinn, daß der Anstifter den Willen des Thäters vorsätzlich bestimmt habe, die Ausführung der That herbeizuführen, sondern auch den Sinn, daß der Wille des Anstifters auf die Ausführung der That gerichtet sei, so tritt das Reichsgericht damit in Widerspruch mit dem klaren Wortlaut des § 48 StrGB.'s, welcher nichts weiter erfordert, als daß der Anstifter in dem Angestifteten den Willen zur Begehung einer demnächst auch begangenen strafbaren Handlung hervorgerufen habe, und welcher keinen Anhalt dafür bietet, daß der Vorsatz des Bestimmens nur auf eine vollendete, nicht auch auf eine versuchte Strafthat gerichtet sein könne. Das Reichsgericht scheut offenbar vor der letzten Consequenz seiner Ansicht, daß der Versuch an einem untauglichen Object oder mit untauglichen Mitteln überhaupt strafbar sei, ohne zu sehen, daß bereits jene Ansicht und nicht erst die daraus gezogene Consequenz mit den „Grundprincipien des Strafrechts" nicht in Einklang steht.

Bewußtsein von der Strafbarkeit der Handlung des Thäters wird schon um deswillen nicht vom Anstifter verlangt, weil ein solches Bewußtsein nicht einmal zur Strafbarkeit des Thäters erforderlich sein würde.[47]) Ebensowenig hindert die Strafbarkeit des Anstifters, wie wir bereits oben (S. 58) gesehen haben, der Mangel des Bewußtseins von der Normwidrigkeit seiner anstiftenden Thätigkeit[48]) und endlich auch nicht (bei der Anstiftung zum Morde) der Mangel der zum Thatbestande erforderlichen Ueberlegung.[49])

Ist sonach in subjectiver Beziehung auf Seiten des Anstifters nichts weiter erforderlich, als daß derselbe mit dem auf die Begehung der

---

[46]) ERG. XV 315.

[47]) Olshausen § 48 N. 14 Abs. 2, Rubo § 48 N. 4, Binding Normen II 469 N. 680.

[48]) Anderer Meinung Olshausen § 48 N. 14 Abs. 2 u. 3 sowie Lucas S. 103 N. 3.

[49]) Oppenhoff § 48 N. 1. Vgl. oben S. 34 Anm. 5.

That gerichteten Vorsatze gehandelt hat, so ist doch andererseits dieser Vorsatz wiederum dergestalt nothwendig, daß derselbe auch da unbedingt erforderlich ist, wo der Thäter selbst nicht vorsätzlich gehandelt zu haben braucht. Deshalb erfordert Anstiftung zu einem Fahrlässigkeitsdelict auf Seiten des Anstifters denselben Vorsatz, der für Anstiftung zu dem entsprechenden Vorsätzlichkeitsdelicte verlangt werden müßte, und der Anstifter zu einer, auf Seiten des Thäters auch ohne Vorsatz strafbaren Abgabenhinterziehung ist nur dann aus § 48 zur Verantwortung zu ziehen, wenn er wußte, daß die betr. Handlung des Thäters den Voraussetzungen einer Defraude entspreche.[50])

Als nothwendiges Erforderniß der Strafbarkeit des Anstifters muß der Vorsatz desselben stets festgestellt werden, und zwar nicht blos in Bezug auf die That als solche, sondern auch hinsichtlich aller die Strafbarkeit der That erhöhenden Umstände. Ein sogen. Exceß des Thäters bildet keinen Strafausschließungsgrund, dessen Beweis dem Anstifter obliegt, vielmehr muß dem letzteren stets nachgewiesen werden, daß sein Vorsatz auch auf den von ihm als Exceß des Thäters bezeichneten Theil der That gerichtet gewesen ist.[51])

Weitere Voraussetzungen, als die vorstehend unter 1—5 erörterten sind für die Annahme einer strafbaren Anstiftung nicht erforderlich. Insbesondere ist nicht nothwendig

1) das Bewußtsein des Angestifteten davon, daß er die strafbare Handlung **infolge der Anstiftung** begehe. Die Anstiftung kann sogar dem Angestifteten als solche überhaupt verborgen geblieben sein, namentlich wenn sie ihm gegenüber unter irgend einem Deckmantel aufgetreten ist, z. B. unter dem Deckmantel einer Abmahnung, welche bezweckte und auch zur Folge hatte, daß der Anzustiftende sich zu der von ihm zu begehenden strafbaren Handlung bestimmen ließ.[52]) Allerdings wird, wenn der auf die Begehung der That gerichtete Vorsatz des Anstifters dem Anzustiftenden gegenüber in einer für diesen selbst nicht einmal erkennbaren Weise zum Ausdruck gekommen ist, es häufig an dem Nachweise der Uebereinstimmung der begangenen That mit der von dem Anstifter als gewollt bezeichneten fehlen und aus diesem Grunde eine strafbare Anstiftung nicht festgestellt werden können.

Zur Annahme einer strafbaren Anstiftung ist

2) nicht erforderlich die Feststellung **des Mittels**, durch welches im gegebenen Falle die Anstiftung bewirkt worden ist. Allerdings bezeichnet § 48 als Anstifter denjenigen, welcher „einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung

> durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irthums oder durch andere Mittel

---

[50]) Oppenhoff § 48 N. 2.

[51]) Oppenhoff § 48 N. 45, RdO. I 547, IX 294.

[52]) So Olshausen § 48 N. 13, Oppenhoff § 48 N. 38, v. Liszt S. 205, Rüdorff-Stenglein § 48 N. 4. Anderer Meinung Otto § 48 N. 1, 2 u. 5, v. Schwarze S. 137 N. 3.

vorsätzlich bestimmt hat". Allein da hiernach einerseits (wegen der Generalclausel: „oder durch andere Mittel") jedes zur Anstiftung wirksam verwendete Mittel zur Erfüllung der strafbaren Anstiftungsthätigkeit genügt, andererseits ohne Anwendung irgend eines Mittels Anstiftung überhaupt nicht denkbar ist, so ist nicht ersichtlich, warum die Feststellung des im concreten Falle angewendeten Mittels gefordert werden soll. Auch die Entstehungsgeschichte des § 48 unterstützt eine solche Forderung nicht. In denselben ist die Exemplification der Anstiftungsmittel nur deshalb aufgenommen worden, weil sie, wie die Motive hervorheben, sich unter der Herrschaft des preuß. StrGB.'s „in der Praxis gut bewährt hat", und in dem preuß. StrGB. (§ 34 [1]) hatte die Exemplification der Mittel nur mit Rücksicht auf die Geschworenengerichte eine Stelle gefunden,[53]) also lediglich zu dem Zwecke, um die Geschworenen zu veranlassen, im gegebenen Falle über das oder die Mittel der Anstiftung sich klar zu werden und auszusprechen. Denn es liegt die Gefahr vor, daß im einzelnen Falle die Geschworenen Anstiftung schon dann annehmen, wenn „der fragliche Anstifter zwar Wunsch und Willen hegte, der Andere solle ein Delict verüben, jener aber seine innere Willensabsicht in keiner Weise bethätigte und trotzdem der Thäter lediglich mit Rücksicht auf den von ihm vermutheten oder vorausgesetzten Willen des ersteren eine strafbare Handlung verübte".[54]) Die fragliche Fassung des § 48 bezweckt also nur, darauf hinzuweisen, daß überhaupt irgend ein Mittel angewendet sein, der Anstiftungswille sich in irgend einer Weise bethätigt haben muß, woraus noch keineswegs folgt, daß Geschworene und Richter auch Antwort auf die Frage geben müssen, welches Mittel gerade im gegebenen Falle der Anstifter zur Bethätigung seines Willens angewendet hat.[55])

Ist nun aber auch nicht nothwendig, daß das im einzelnen Falle angewendete Mittel festgestellt werde, so darf doch andererseits nicht unberücksichtigt bleiben, daß nun einmal in die Legaldefinition des Anstifters die Worte:

„durch Geschenke u. s. w. oder durch andere Mittel"

aufgenommen worden sind. Zwar der Richter ist auch trotz dieser Worte nicht verpflichtet, in den Urtheilsgründen eine Feststellung dahin zu treffen, daß zur Anstiftung irgend ein Mittel angewendet worden sei. Denn in den Urtheilsgründen brauchen nach § 266 Abs. 1 StrPO. nur die für erwiesen erachteten Thatsachen angegeben zu werden, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, und da vorsätzliches Bestimmen eines Anderen ohne Anwendung irgend eines Mittels nicht denkbar ist, so ergiebt sich, daß es genügt, in den Urtheilsgründen diejenigen Thatsachen anzugeben, aus

---

[53]) Goldtammer, Materialien zum preuß. StrGB., I 293 [1].

[54]) ERG. IX 22.

[55]) So ERG. IX 22, RRG. V 480, RdO. XVIII 678, Rubo § 48 N. 20 u. 21. Dagegen halten die Feststellung eines bestimmten Anstiftungsmittels für erforderlich: Olshausen § 48 N. 10, H. Meyer S. 253, F. Meyer § 48 N. 8, Oppenhoff § 48 N. 48, Rüdorff-Stenglein § 48 N. 6, v. Schwarze S. 135 N. 1.

welchen das vorsätzliche Bestimmthaben zu entnehmen ist. Anders liegt dagegen die Sache, wenn es sich um Stellung der Schuldfrage wegen Anstiftung im Schwurgerichtsverfahren handelt. Hier kommt § 293 StrPO. zur Anwendung, welcher vorschreibt, daß die Schuldfrage die That „nach ihren gesetzlichen Merkmalen" bezeichnen soll, und da diese Bestimmung strict zu interpretiren ist, sich also nicht blos auf die wesentlichen, sondern auch auf die unwesentlichen, weil selbstverständlichen Thatbestandsmerkmale bezieht, sofern dieselben im Gesetz Ausdruck gefunden haben, so muß die Schuldfrage wegen Anstiftung auch eine auf das Erforderniß eines Anstiftungsmittels hinweisende Fassung enthalten. In welcher Weise dies zu geschehen hat, ergiebt sich wiederum von selbst, wenn man daran festhält, daß einmal § 293 StrPO. eine obligatorische Formvorschrift enthält, und sodann, daß die Fassung des § 48 StrGB.'s bezweckt, die Geschworenen darauf hinzuweisen, daß der Anstiftungswille sich in der Anwendung eines Anstiftungsmittels bethätigt haben muß. Der in § 293 enthaltenen Formvorschrift kann nur genügt werden, wenn mindestens ein Anstiftungsmittel in der Frage speciell bezeichnet wird, mag dies auch nicht gerade eines der in § 48 beispielsweise aufgeführten sein. Dem gedachten Zweck des § 48 aber kann nur dadurch entsprochen werden, daß dem speciell bezeichneten Mittel noch die Generalclausel „oder durch andere Mittel" hinzugefügt wird, da sonst die Geschworenen sich behindert sehen könnten, neben dem concret bezeichneten auch alle sonstigen, auf den Willen einwirkenden Anstiftungsmittel in Betracht zu ziehen.[56])

Was die einzelnen in § 48 benannten Anstiftungsmittel betrifft, so ist nur über folgende etwas Besonderes zu sagen:

a. Das als Anstiftungsmittel angewendete „Versprechen" muß die Zusage eines Vortheils zum Gegenstande haben, der dem Thäter nicht schon durch die Ausführung der That als deren unmittelbarer Erfolg zufallen würde;[57]) anderenfalls läge Aufforderung bezw. Ueberredung

---

[56]) So ERG. IX 22 u. RRG. V 480, jedoch mit der Maßgabe, daß das in die Schuldfrage aufzunehmende concrete Anstiftungsmittel eines oder das andere der im Gesetze bezeichneten — Geschenke, Versprechen, Drohung, Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums — sein müsse, eine Forderung, die zum Widersinn führt, wenn nach dem Ergebniß der Beweisaufnahme die im Gesetz bezeichneten Mittel sämmtlich ausgeschlossen erscheinen. RdO. XVIII 678 (unter Abweichung von der bisherigen Praxis des Obertribunals — RdO. II 376, IV 322, X 809, GA. VII 517 —, welche die ausdrückliche Feststellung des benutzten Anstiftungsmittels forderte) hält es, wenn auch nicht für geboten, so doch für zulässig, daß in der Feststellung neben einem speciell genannten Anstiftungsmittel die Generalclausel „oder durch andere Mittel" enthalten sei. Rubo § 48 N. 21 will nicht nur für die Feststellung in den Erkenntnißgründen, sondern auch für die Fragestellung an die Geschworenen von dem Erforderniß eines Hinweises auf das Anstiftungsmittel abgesehen wissen, wobei er aber dem rein formalen Charakter der Vorschrift des § 293 StrPO., wonach die That nach ihren gesetzlichen Merkmalen bezeichnet sein soll, keine Rechnung trägt. In jedem Falle warnt Rubo davor, in derselben Frage mehrere Mittel alternativ zu benennen, weil „anderenfalls die Gefahr unrichtiger Entscheidungen in höchster Weise entstehe". Vgl. jedoch in dieser Beziehung unten § 11.

[57]) Anderer Meinung: Oppenhoff § 48 N. 29 und die daselbst citirte Entscheidung des Obertribunals, welche schon die Zusage der Betheiligung an den Vor=

vor, welche aber natürlich ebenfalls hinreichend gewesen sein können, den Anstiftungswillen zu documentiren.

b. „Drohung" ist „die Ankündigung der Zufügung irgend eines Uebels". [58]) Worin im übrigen das angedrohte Uebel besteht, ist ebenso gleichgültig, wie die Person, welche von dem Uebel betroffen werden sollte. Auch ist nicht erforderlich, daß die Drohung ernstlich gemeint oder überhaupt ausführbar war. Es kommt vielmehr einzig und allein darauf an, ob der Anzustiftende durch die Androhung des Uebels zur Begehung der That sich hat bestimmen lassen, weil er dieselbe für ernstlich und ausführbar hielt, und ob dies die Absicht des Drohenden gewesen ist. [59]) Die Drohung kann auch durch Anwendung physischer Gewalt ausgeübt werden, sofern darin die Androhung weiterer Gewaltthätigkeiten zu finden ist, [60]) sie darf aber in keinem Falle den in § 52 StrGB.'s bezeichneten Grad erreichen, da alsdann die freie Willensbestimmung des Thäters aufgehoben sein und eine strafbare Handlung, die erste Voraussetzung jeder Theilnahme (s. S. 26), nicht vorliegen würde. [61]) In solchem Falle könnte der „Anstifter" nur aus dem Gesichtspunkte der mittelbaren Thäterschaft verantwortlich gemacht werden.

c. „Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt" kann an sich die freie Willensbestimmung niemals ausschließen [62]) und macht sich deshalb derjenige, welcher sein Ansehn oder seine Gewalt zum Zwecke der Bestimmung eines Anderen zur Begehung einer strafbaren Handlung mißbraucht, regelmäßig als Anstifter (nicht als mittelbarer Thäter) strafbar. Nur § 47 des Militärstrafgesetzbuchs statuirt in dieser Beziehung eine Ausnahme, indem er vorschreibt:

> „Wird durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich. Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Theilnehmers:
> 1) wenn er den ihm ertheilten Befehl überschritten hat, oder
> 2) wenn ihm bekannt gewesen, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte."

Hiernach soll also der militärische Untergebene durch den Befehl seines Vorgesetzten in der Regel der strafrechtlichen Verantwortlichkeit enthoben und der Vorgesetzte als Selbstthäter der durch den Untergebenen begangenen That angesehen werden; ja selbst in denjenigen Fällen, wo der Untergebene von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht befreit ist, soll

---

theilen der zu begehenden That zur Annahme eines „Versprechens" für ausreichend erachten. Vgl. dagegen die auf § 49a („Gewährung von Vortheilen") bezügliche Entscheidung des Reichsgerichts in ERG. X 3.

[58]) Olshausen § 48 N. 11a, Binding Normen II 527 N. 757.

[59]) ERG. III 262, RRG. I 325 in Bezug auf den analogen Fall des § 253 StrGB.'s.

[60]) Hälschner I 401, Oppenhoff § 48 N. 30.

[61]) Olshausen § 48 N. 11a, v. Liszt S. 205.

[62]) ERG. VI 433. Das Gegentheil scheinen Olshausen § 48 N. 11b und Oppenhoff § 48 N. 31 anzunehmen.

er dennoch nicht als Selbstthäter (neben dem Vorgesetzten als Anstifter), sondern als Theilnehmer (Gehülfe oder Mitthäter) an der vom Vorgesetzten durch ihn begangenen That zur Verantwortung gezogen werden.[63]) Soweit übrigens ein Mißbrauch der Amtsgewalt seitens eines Amtsvorgesetzten zur Herbeiführung einer strafbaren Handlung eines Untergebenen im Amte stattfindet, greift an Stelle des § 48 die Bestimmung des § 357 StrGB.'s Platz, wonach in solchem Falle schon das Unternehmen des Verleitens, also die erfolglose Anstiftung für strafbar erklärt ist.

d. „Absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums" ist als Anstiftungsmittel zu Vorsätzlichkeitsdelicten nur denkbar, wenn der Irrthum nicht einen der gesetzlichen Thatumstände betrifft. Anderenfalls würde die That dem Thäter nicht zugerechnet werden können, damit aber die Annahme einer strafbaren Handlung ausgeschlossen erscheinen und nur die Annahme einer mittelbaren Thäterschaft auf Seiten des „Anstifters" übrig bleiben (s. S. 27).[64]) Zu einem Fahrlässigkeitsdelict kann dagegen auch durch Herbeiführung oder Beförderung eines auf den Thatbestand bezüglichen Irrthums angestiftet werden, sofern nur neben der Herbeiführung oder Beförderung des Irrthums durch den Anstiftenden auch noch eigenes fahrlässiges Verschulden des Thäters in Bezug auf seine Unkenntniß des betr. Thatbestandsmerkmales concurrirt.

Als „andere Mittel" der Anstiftung, d. h. als hinreichende Offenbarungen des Anstiftungsvorsatzes, hat die Praxis anerkannt: Aufforderung,[65]) Ueberredung,[66]) Anleitunggeben,[67]) Rathsertheilung[68]) sowie endlich stillschweigende Genehmigung der von einem Dritten ausgegangenen Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung.[69])

§ 10. Inhalt und Umfang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit sowie Strafe des Anstifters.

Abs. 2 des § 48 StrGB.'s bestimmt:

„Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat."

---

[63]) So das Circ.-Schreiben des preußischen Gen.-Aud. v. 12. Juli 1886, citirt bei Hecker, Lehrbuch S. 94 Anm. 1, während Hecker selbst a. a. O. sowie ein von ihm cit. Erk. des bayr. Gen.-Aud. v. 10. Juni 1885 den verantwortlichen Untergebenen als Thäter und den Vorgesetzten als Anstifter bestraft wissen wollen.

[64]) Olshausen § 48 N. 11c, Hälschner I 402, v. Liszt S. 205, RdO. XIV 739, XVIII 690.

[65]) Obertribunal in RdO. XVII 415 u. St. IV 103.

[66]) RRG. III 93.

[67]) RdO. XX 55.

[68]) RRG. III 93 u. Obertribunal in St. VI 34.

[69]) RdO. XIV 568.

Wie wir bereits oben (S. 32) gesehen haben, bedeutet hier das Wort „wissentlich" nichts weiter, als was schon mit dem Worte „vorsätzlich" im Abs. 1 ausgedrückt ist. Dies aber festgehalten, ergeben sich folgende Momente, nach welchen die Strafe des Anstifters sich bestimmt:

1) die Handlung, welche thatsächlich begangen ist,

2) der Vorsatz, welchen der Anstifter durch seine anstiftende Thätigkeit an den Tag gelegt hat,

3) die in der Person des Anstifters vorliegenden Eigenschaften und Verhältnisse, welche die Strafbarkeit der That erhöhen oder vermindern.

Was zunächst die begangene Handlung betrifft, so bezeichnet diese gleichsam die äußerste Grenze dessen, wofür der Anstifter strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann. Ueber diese Grenze hinaus ist eine Haftung des Anstifters von vornherein nicht zulässig, mag auch der Vorsatz desselben weiter gegangen sein, so daß z. B. da, wo die That, zu welcher angestiftet worden, in den Grenzen des Versuchs geblieben ist, auch der Anstifter nur mit der Versuchsstrafe belegt werden darf.[1]) Entgegengesetzter Ansicht ist allein Rubo, der in diesem Falle auf den Anstifter die Strafandrohung für diejenige (vollendete) That angewendet wissen will, zu deren Begehung derselbe angestiftet hat, und der infolgedessen zu dem (von Olshausen mit Recht „haarsträubend" genannten) Resultate gelangt, daß „wer einen Anderen zur Verübung eines Mordes vorsätzlich bestimmt, wegen Anstiftung zum Morde mit dem Tode zu bestrafen ist, wenn selbst der Angestiftete nur einen strafbaren Versuch des Mordes begangen hat". Die Ansicht Rubo's widerspricht dem innersten Wesen der Theilnahme, welches in der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter besteht, also in einer Verantwortlichkeit, welche naturgemäß nicht weiter reichen kann wie die Handlung des Dritten, für welche sie Platz greifen soll. (Vgl. oben S. 15.)

Haben wir die strafbare Handlung des Thäters als die äußerste Grenze für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Anstifters bezeichnet, so ist der in der Anstiftungsthätigkeit hervorgetretene Vorsatz des letzteren als das Maß anzusehen, welches innerhalb der gedachten Grenze die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Anstifters und zwar nach der objectiven Seite hin bestimmt. Nur soweit als die vom Angestifteten begangene Handlung mit dem Vorsatz des Anstifters sich deckt, kann dem letzteren dieselbe zugerechnet werden. Eine darüber hinausgehende Thätigkeit des Angestifteten stellt einen sogen. Exceß dar, den nur der Angestiftete, nicht aber auch der Anstifter zu vertreten hat.[2])

In subjectiver Beziehung bestimmt sich das Maß der Verantwortlichkeit des Anstifters für die in Uebereinstimmung mit seinem Vorsatz begangene Handlung des Angestifteten nach den in seiner Person vorliegenden Strafschärfungs- und Strafminderungsgründen. Das

---

[1]) So die gem. Meinung, insbes. Oppenhoff § 48 N. 50, Olshausen § 48 N. 28, Geyer in HH. II 370.

[2]) Olshausen § 48 N. 27, Otto § 48 N. 21, Oppenhoff § 48 N. 20 u. 43.

Nähere hierüber haben wir bereits oben in § 6 erörtert, worauf deshalb hier lediglich verwiesen werden mag.

Nach dem bisher Gesagten läßt sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Anstifters dahin definiren, daß er so zu bestrafen ist, wie wenn er Selbstthäter derjenigen Handlung wäre, welche sich als die seinem Vorsatz entsprechende Folge seiner anstiftenden Thätigkeit darstellt. Daß er ebenso bestraft werde, wie der physische Thäter, ist nicht nothwendig. Denn es ist sehr wohl möglich, daß der Thäter einen Exceß begangen hat, der nur ihm zur Last fällt, oder daß nur bezüglich des Anstifters bezw. nur bezüglich des Thäters Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe Platz greifen. [3])

Abgesehen von dieser im concreten Falle möglichen Verschiedenheit ist die Strafe, welche den Anstifter für die von ihm zu vertretende Handlung trifft, dieselbe, wie die vom Strafgesetz für diese Handlung dem Thäter angedrohte. Dies erleidet nur da eine Ausnahme, wo die persönlichen Verhältnisse des Anstifters die Anwendung gewisser Strafarten auf denselben ausschließen. So kann z. B. der Anstifter zu einem Beamtendelict nicht zu dem dieserhalb angedrohten Amtsverlust verurtheilt werden. Dasselbe gilt von der Verurtheilung einer Civilperson, welche zu einem rein militärischen Delict angestiftet hat, zu den auf letzteres gesetzten rein militärischen Strafen. Soweit jedoch in diesem Falle solche an sich rein militärischen Strafen als gleichwerthig mit gewissen Strafarten des Civilstrafrechts anerkannt sind, wie z. B. in § 52 MilStrGB.'s (allerdings zunächst nur bezüglich der Berechnung der Verjährungsfrist) die Arreststrafe mit der Haftstrafe, muß gegen den Anstifter die entsprechende Civilstrafart zur Anwendung gebracht werden. Daher ist der Anstifter zu einem militärischen Delict, wenn dasselbe mit Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen bedroht ist, mit Gefängnißstrafe oder Festungshaft, wenn dagegen darauf Freiheitsstrafe von kürzerer Dauer steht, mit Haft zu bestrafen. [4])

b. Beihülfe.

§ 11. Begriff und Voraussetzungen der Beihülfe.

Nach § 49 StrGB.'s „wird als Gehülfe bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Ver-

[3]) Wegen dieser möglichen Verschiedenheit in der Strafbarkeit des Anstifters und des Thäters ist es auch nothwendig, daß der Anstifter wirklich als Anstifter und nicht als Thäter bestraft werde. Olshausen § 48 N. 30 Abs. 2. Anderer Meinung RRG. III 632, allerdings unter der ausdrücklichen Motivirung, „es lasse sich aus den Gründen des angefochtenen Erkenntnisses entnehmen, daß die That des Angeklagten nicht darum höher bestraft worden sei, weil sie nicht als diejenige eines Anstifters, sondern als diejenige eines physischen Urhebers in Betracht gezogen wurde," womit doch wohl ausgesprochen werden soll, daß zwar eine Gesetzesverletzung vorliege, daß aber in casu der Angeklagte durch die Gesetzesverletzung eine Benachtheiligung nicht erfahren habe und deshalb einen Revisionsgrund daraus nicht entnehmen könne.

[4]) So Olshausen § 48 N. 32b Abs. 2. Dagegen will Hecker in GA. XXX 138 und in seinem Civil- und Militärstrafrecht S. 76 an Stelle der Arreststrafe Gefängniß oder Festungshaft angewendet wissen.

gehens durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet hat". Die Thätigkeit des Gehülfen (in § 257 Abs. 3 StrGB.'s „Beihülfe" genannt) setzt also zu ihrer Strafbarkeit voraus:

1) daß von einem Dritten als Thäter ein Verbrechen oder Vergehen begangen worden ist.[1]) Ohne daß derjenige, welchem Beihülfe geleistet ist, eine als Verbrechen oder Vergehen sich darstellende strafbare Handlung begeht, kann nur ein Versuch der Beihülfe vorliegen, welcher für strafbar nicht zu erachten ist. Es ergiebt sich dies aus denselben Gründen, welche für die Straflosigkeit des Versuchs der Anstiftung (s. S. 54) sprechen, indem an sich zwar ein Versuch der Beihülfe sogut wie ein Versuch der Anstiftung construirbar wäre,[2]) die Straflosigkeit desselben aber aus der Entstehungsgeschichte des Strafgesetzbuchs zu folgern ist. Der Entwurf zum preußischen Strafgesetzbuch von 1843 enthielt im vierten Abschnitt unter der Ueberschrift:

„Von der Vollendung und dem Versuche der Verbrechen"

in §§ 54 und 55 folgende Bestimmungen:

---

[1]) Die Beihülfe zu Uebertretungen ist nur ausnahmsweise mit Strafe bedroht, z. B. in § 2 des Ges. v. 26. März 1856, betr. die unbefugte Gewinnung von Mineralien, in § 4 des Forstdiebstahlsgesetzes und in § 7 des Feld- und Forstpolizeigesetzes, wo überall die Beihülfe zu den dort bezeichneten Uebertretungen mit der vollen Strafe der Hauptthat bedroht wird.

[2]) ERG. XI 56, Olshausen § 49 N. 23, H. Meyer S. 243, v. Wächter S. 257. Dagegen hält Oppenhoff § 49 N. 17 den Versuch der Beihülfe nicht nur für straflos, sondern auch für unmöglich, und Rubo § 49 N. 9 hält einen solchen Versuch zwar für möglich, vermag ihn aber nicht mit der Begriffsbestimmung des Versuchs, wie sie in § 43 StrGB.'s enthalten sei, in Einklang zu bringen. Beide haben Unrecht. Denn einmal stehen die gesetzlichen Begriffe des Versuchs und der Beihülfe, wie solche in §§ 43 u. 49 StrGB.'s aufgestellt sind, der Construction eines Versuchs der Beihülfe keineswegs entgegen. Man muß nur daran festhalten, daß die Beihülfe zu einem Verbrechen und Vergehen selbst wieder ein Verbrechen oder Vergehen im Sinne des § 43 StrGB.'s darstellt, sowie daß die Definition der Beihülfe in § 49 StrGB.'s die Annahme eines Anfangs der Ausführung dieses Delicts auch schon vor Begehung der Hauptthat zuläßt. Letzteres ist zugleich der Grund, warum auch die factische Möglichkeit eines Versuchs der Beihülfe zugegeben werden muß, insofern es sehr wohl denkbar ist, daß der Gehülfe seine Thätigkeit lediglich in dem die Hauptthat vorbereitenden Stadium entwickeln wollte und entwickelt hat, während die Hauptthat selbst demnächst unausgeführt geblieben ist. Daß ein Versuch der Beihülfe schon deshalb nicht denkbar sein soll, weil schon jeder Anfang einer unterstützenden Thätigkeit den ganzen Begriff der Beihülfe erfülle und deshalb schon vollendete Beihülfe sei, ist unrichtig. Denn es ist, wie das Reichsgericht in der oben citirten Entscheidung ausführt, sehr wohl möglich, daß die Beihülfe, wenigstens diejenige durch That, durch Handlungen bethätigt worden ist, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, „ohne daß der Gehülfe bis zu demjenigen Punkte gelangte, von wo an seine Thätigkeit als factische Hülfe wirken konnte". Was schließlich Rubo's specielles Bedenken anlangt, daß nach § 43 StrGB.'s ein strafbarer Versuch nur bei solchen Missethaten möglich sei, deren Thatbestand unmittelbar durch die Thätigkeit des Handelnden an sich oder einschließlich des durch dieselbe unmittelbar verursachten Erfolges erfüllt wird, während der Thatbestand der Beihülfe außer der Thätigkeit des Gehülfen auch noch eine gewisse Handlung desjenigen bedingt, dem die Hülfe geleistet wird, so ist diese Einschränkung der Möglichkeit des Versuchs eine rein willkürliche, wie denn auch das Reichsgericht in ERG. XIII 41 einen strafbaren Versuch des betrügerischen Bankerutts schon vor erfolgter Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung angenommen hat, obschon doch der Thatbestand des vollendeten Bankerutts erst durch die Thatsache der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung zur Vollendung gelangen kann. Vgl. oben S. 53 Anm. 4.

„§ 54. Die im Gesetze bestimmte Strafe eines Verbrechens findet nur dann, wenn das Verbrechen vollendet ist, volle Anwendung.

§ 55. Der Versuch eines Verbrechens wird strafbar, sobald derselbe durch eine solche äußere Handlung sich offenbart hat, welche schon als Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens zu betrachten ist."

Daß aber durch diese Fassung des Entwurfs nur der Versuch der im Entwurfe demnächst aufgeführten einzelnen Verbrechen, also der sogen. Hauptthaten im Gegensatz zur bloßen Beihülfe, hat für strafbar erklärt werden sollen, geht nicht nur aus dieser Fassung selbst, sondern vor allem aus dem Bericht über die im Jahre 1845 erfolgte Begutachtung des Entwurfs hervor, wo es heißt: [3])

„Die Frage wegen der Strafbarkeit des Versuchs der Beihülfe ist gelegentlich aufgeworfen worden; der Entwurf aber, nach welchem der Versuch überhaupt sich blos auf die Ausführung des Verbrechens selbst bezieht, dürfte keinen Zweifel darüber lassen, daß ein sogen. Versuch der Beihülfe straflos bleiben muß."

Im preußischen Strafgesetzbuch haben nun zwar die den §§ 54 und 55 des Entwurfs entsprechenden §§ 32 und 33 eine andere Fassung erhalten, aber doch keine solche, welche zu der Auslegung nöthigt, daß die Strafbarkeit der versuchten Beihülfe vom Gesetzgeber anerkannt worden sei.[4]) Und da auch die Praxis den §§ 32 und 33 des preußischen Strafgesetzbuchs niemals eine solche Auslegung hat zu Theil werden lassen, so wäre es jedenfalls bei Berathung und Erlaß des jetzigen Strafgesetzbuchs nicht ohne ausdrücklichen entsprechenden Hinweis geblieben, wenn man in Abweichung von der auf Grund des preußischen Strafgesetzbuchs geübten Praxis die Strafbarkeit der versuchten Beihülfe hätte einführen wollen.[5])

Die Straflosigkeit des Versuchs der Beihülfe hat zugleich zur

---

[3]) Gesetzesrevision von 1845 S. 157.

[4]) Die §§ 32 u. 33 des preußischen StrGB.'s, soweit dieselben hier in Betracht kommen, lauteten:

§ 32 Abs. 1: Der Versuch eines Verbrechens wird wie das Verbrechen selbst bestraft. Dem Richter bleibt jedoch überlassen, bei Festsetzung des Strafmaßes innerhalb der dafür vorgeschriebenen Grenzen darauf Rücksicht zu nehmen, daß das Verbrechen nicht vollendet worden ist.

§ 33: Der Versuch eines Vergehens wird nur in den Fällen bestraft, in welchen die Gesetze dies ausdrücklich bestimmen. Der Versuch wird alsdann wie das Vergehen selbst nach den im § 32 aufgestellten Grundsätzen bestraft.

[5]) So ERG. XI 56 und überhaupt die gem. Meinung. Dagegen nimmt Ortmann in GA. XXII 389 ff. versuchte Beihülfe nicht nur da an, wo die strafbare Handlung, zu welcher Hülfe geleistet werden sollte, über das Stadium der Vorbereitungshandlungen nicht hinaus gedieh, sondern auch da, wo Jemand bemüht war, einem Anderen zu einer strafbaren Handlung Beihülfe zu leisten, dieser Andere aber die strafbare Handlung zwar beging, jedoch ohne sich des dargebotenen Beistandes zu bedienen. Dabei erkennt indessen Ortmann wenigstens für den ersteren Fall an, daß derselbe „dem accessorischen Charakter des Gehülfen gemäß" straflos bleiben müsse. Hälschner I 386 ff. nimmt versuchte Beihülfe sowohl in jedem Falle der Beihülfe zum Versuch wie auch dann als vorliegend an, wenn der Handelnde zwar in der Absicht

Folge, daß die Verjährung der Beihülfe erst mit der Begehung der That, zu welcher Hülfe geleistet werden sollte, bezw. mit dem Versuch derselben beginnen kann. Die Begründung hierfür ist dieselbe, wie diejenige, aus welcher wir zu dem gleichen Resultat bezüglich der Anstiftung gelangt sind, so daß hier lediglich auf unsere damalige Ausführung (s. S. 54) verwiesen werden kann.[6])

Daß das Verbrechen oder Vergehen, zu welchem Beihülfe geleistet worden, eine strafbare Handlung darstellen muß, haben wir bereits oben (S. 22 ff.) gesehen, woselbst auch erörtert ist, daß nicht der Thäter, sondern nur die That desselben strafbar zu sein braucht und daß deshalb nicht schon ein in der Person des Thäters vorhandener Strafausschließungsgrund die Annahme einer strafbaren Handlung und damit die Möglichkeit einer strafbaren Theilnahme daran ausschließt, sondern daß diese Wirkung lediglich den sogen. Schuldausschließungsgründen zukommt. Im übrigen ist wie für die Strafbarkeit der Anstiftung so auch für die Strafbarkeit der Beihülfe gleichgültig,

a. ob das Verbrechen oder Vergehen, zu welchem Beihülfe geleistet worden, zur Vollendung gekommen oder in den Grenzen des Versuchs geblieben ist,

b. ob dasselbe von einem Thäter allein oder von mehreren Thätern in Mitthäterschaft begangen ist,

c. ob dasselbe als sogen. Hauptthat oder als Anstiftung bezw. Beihülfe dazu sich darstellt,

d. ob es sich um ein vorsätzliches oder um ein fahrlässiges Delict handelt,

e. ob ein Commissiv- oder ein Omissivdelict vorliegt, endlich

f. ob das Delict zu den gemeinen gehört oder ein sogen. delictum proprium ist.

Im einzelnen ist hierzu folgendes zu bemerken:

a. Beihülfe zu einem Versuch ist strafbar, vorausgesetzt nur

α. daß die in den Grenzen des Versuchs gebliebene Hauptthat überhaupt als Versuch strafbar ist, was zwar bei Verbrechen stets, dagegen bei Vergehen nur dann zutrifft, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist (§ 43 Abs. 2 StrGB.'s),

β. daß der Vorsatz des Thäters auf Unterstützung des vollen-

---

zu helfen thätig war, seine Thätigkeit aber eine Mitwirkung nicht ausübte, sowie dann, wenn der Thäter, ohne daß der Gehülfe dies wußte, sich als zurechnungsunfähig erwies, während kein Versuch, sondern bloße Vorbereitung vorliege, wenn die Hauptthat nicht einmal versucht wurde. Gegen die Annahme eines strafbaren Versuchs der Beihülfe zu der Hauptthat eines Unzurechnungsfähigen erklärt sich speciell ERG. XI 56, und zwar „sowohl für den Fall, wenn dem das Thun des Geisteskranken Unterstützenden der Zustand des letzteren bekannt, als für den Fall, wenn derselbe ihm unbekannt ist; denn der rechtliche Grund der Straflosigkeit der Unterstützungshandlung in ihrer Eigenschaft als Beihülfe wird durch den objectiven Mangel einer Hauptthat gegeben".

[6]) v. Wächter S. 308 u. v. Schwarze § 67 N. 5 wollen die Beihülfe schon mit dem Zeitpunkt der Ausführung der Unterstützungshandlung zu verjähren beginnen lassen, obschon sie bezüglich der Anstiftung der von uns vertretenen Ansicht sind. Alle anderen Schriftsteller lassen, wie das auch nur consequent ist, der Beihülfe in der fraglichen Beziehung keine andere Beurtheilung zu Theil werden, wie der Anstiftung, weshalb im übrigen wegen der Literatur S. 55 Anm. 3 zu vergleichen ist.

deten Verbrechens oder Vergehens gerichtet war und daß dem Gehülfen dieser Vorsatz des Thäters bekannt gewesen ist. Denn der Vorsatz des Thäters muß auf die Vollendung der That gegangen sein, um auf seiner Seite einen strafbaren Versuch annehmen zu können, und der Gehülfe muß diesen Vorsatz des Thäters gekannt haben, da anderenfalls von einer „wissentlich", also auch mit Kenntniß von dem Vorsatz des Thäters geleisteten Hülfe zur Begehung einer strafbaren Handlung nicht die Rede sein könnte. Daß auch der eigene Wille des Gehülfen, um denselben wegen Beihülfe zum Versuch strafen zu können, auf die Entstehung der vollendeten That gerichtet sei, wie die gem. Meinung fordert, ist nicht nöthig. Deshalb müssen diejenigen, welche die Strafbarkeit eines Versuchs an einem untauglichen Object oder mit untauglichen Mitteln anerkennen, consequenterweise auch die Beihülfe zu einem solchen selbst in dem Falle als strafbar gelten lassen, wenn dem Gehülfen die Untauglichkeit des Objects bezw. der Mittel bekannt gewesen war. Was das Reichsgericht [7]) zur Vertheidigung der entgegengesetzten Ansicht ausführt, trifft nicht zu. Weder muß, wie wir sehen werden, der Wille des Gehülfen auf die Entstehung eines Verbrechens oder Vergehens gerichtet sein, noch ist es gerechtfertigt, unter Verbrechen und Vergehen im Sinne des § 49 StrGB.'s nur diejenigen Handlungen zu verstehen, welche im zweiten Theil des Strafgesetzbuchs als solche gekennzeichnet sind, nicht aber auch den bloßen Versuch. Eine solche Einschränkung steht im Widerspruch mit der in § 1 StrGB.'s gegebenen Definition von Verbrechen und Vergehen, indem hiernach auch das versuchte Verbrechen und das versuchte Vergehen gegenüber den positiven Strafsatzungen des Strafgesetzbuchs wiederum als Verbrechen bezw. Vergehen angesehen werden müssen. Wir können auch hier nur wiederholen, was wir bereits oben (S. 69) gesagt haben: das Reichsgericht scheut offenbar vor der letzten Consequenz seiner Ansicht, daß der Versuch an einem untauglichen Object oder mit untauglichen Mitteln überhaupt strafbar sei, ohne zu sehen, daß bereits jene Ansicht und nicht erst die daraus gezogene Consequenz mit den Grundprincipien des Strafrechts nicht in Einklang steht.

b. Beihülfe zu einem von Mehreren in Mitthäterschaft begangenen Verbrechen oder Vergehen wird allseitig als möglich und strafbar anerkannt, und zwar ohne Unterschied, ob die Beihülfe nur einzelnen oder allen Mitthätern zu Liebe geleistet wird, da jeder Mitthäter mit dem Vorsatz des Alleinthäters handeln muß und deshalb die auch einem einzelnen Mitthäter „wissentlich", also auch mit Kenntniß von seinem Alleinthätervorsatz geleistete Beihülfe nicht anders denkbar ist, als daß der Unterstützungsvorsatz des Gehülfen sich auf die ganze That, nicht blos auf die dem einzelnen Mitthäter zugewiesene Thätigkeit erstreckte.

---

[7]) ERG. XV 315, XVI 25.

Dagegen herrscht

c. darüber Streit, ob auch eine strafbare Beihülfe zur Anstiftung bezw. zur Beihülfe denkbar sei. Die Frage ist zu bejahen. Die für ihre Verneinung vorgebrachten Gründe sind zunächst dieselben, welche auch gegen die Annahme einer strafbaren Anstiftung zur Anstiftung bezw. zur Beihülfe in's Feld geführt zu werden pflegen und welche bereits S. 59 mitgetheilt und zur Erörterung gezogen sind. Außerdem wird aber noch zum Beweise der Straflosigkeit der zur Anstiftung oder Beihülfe geleisteten Beihülfe von Einigen darauf Gewicht gelegt, daß nach § 49 StrGB.'s die Hülfe „dem Thäter" geleistet sein muß, während es in § 48 bei der Anstiftung heißt: „wer einen Anderen.... bestimmt hat". Indessen wird das Wort „Thäter" im Strafgesetzbuch mehrfach (z. B. in § 47 — vgl. S. 49) nicht in seinem engeren Sinne (im Gegensatze zum Anstifter und Gehülfen), sondern in seiner weitesten Bedeutung gebraucht, nämlich als Bezeichnung für Jeden, der überhaupt eine strafbare Handlung, mag diese als Hauptthat oder als Theilnahme daran sich darstellen, begangen hat.[8]) Auch wird in § 257, dessen Abs. 3 eine besondere Art der Beihülfe normirt (s. S. 94), neben dem Thäter ausdrücklich auch der Theilnehmer genannt und damit anerkannt, daß mindestens die zugleich als Begünstigung sich darstellende Beihülfe auch dem Theilnehmer geleistet werden kann. Dazu kommt endlich, daß es thatsächlich auch in § 49 nach dem Beschlusse der Bundesrathscommission hieß:

> „Wegen Beihülfe wird bestraft, wer das Verbrechen oder Vergehen eines Anderen durch Rath oder That erleichtert oder befördert hat,"

und daß erst die lediglich mit der Redaction der Commissionsbeschlüsse betraute Subcommission dem § 49 seine jetzige Fassung gegeben hat. Erscheint sonach die Annahme einer strafbaren Beihülfe zur Anstiftung oder zur Beihülfe durch die Fassung des § 49 StrGB.'s und dessen Stellung im System nicht ausgeschlossen, so kann es sich nur noch fragen, ob überhaupt jene Annahme ein praktisches Erforderniß ist. Auch diese Frage muß bejaht werden. Weder entspricht es den Interessen der Praxis, die Beihülfe zur Anstiftung bezw. zur Beihülfe straflos zu lassen, noch lassen sich alle in dieser Beziehung denkbaren Fälle als mittelbare Beihülfe construiren und unter diesem Gesichtspunkte zur Bestrafung bringen. Was insbesondere den letzteren Punkt betrifft, so wird sich zwar Beihülfe zur Beihülfe stets zugleich als eine mittelbar dem Hauptthäter geleistete Unterstützung darstellen und deshalb ohne Weiteres als Beihülfe zur

---

[8]) Mit Recht wird vom Obertribunal in RdO. XV 239 darauf hingewiesen, daß aus der systematischen Gegenüberstellung der Begriffe „Thäter" und „Theilnehmer" ein Argument gegen die Annahme einer strafbaren Beihülfe zur Anstiftung schon um deswillen nicht entnommen werden kann, weil eine Consequenz des Systems sein würde, daß auch die dem Mitthäter geleistete Beihülfe straflos bleiben müßte, weil auch der Mitthäter im System in dem Abschnitte von der Theilnahme untergebracht ist, und eine weitere Consequenz die, daß zwar die Beihülfe zur Theilnahme straflos, die Beihülfe zur Begünstigung aber strafbar sein würde, weil die Begünstigung im System als besonderes Delict behandelt ist.

Hauptthat der Bestrafung unterliegen. Dagegen erscheint es nicht zulässig, auch die Beihülfe zur Anstiftung als eine mittelbare, nämlich psychische Beihülfe aufzufassen, da Beihülfe „zur Begehung der That" geleistet sein muß, die „Begehung der That" aber solange noch gar nicht in Frage kommt, als es sich erst nur um die Herbeiführung des Entschlusses eines Anderen, die That zu begehen, handeln kann.[9])

d. Die Möglichkeit einer strafbaren Beihülfe zu einem fahrlässigen Vergehen wird zwar von der gem. Meinung bestritten,[10]) muß aber mit Olshausen,[11]) Rubo,[12]) Hermes,[13]) Herzog[14]) und Binding[15]) zugegeben werden. Das Reichsgericht führt gegen diese Möglichkeit in der unten Anm. 10 citirten Entscheidung aus, daß die Willensrichtung des Hülfeleistenden auf die Entstehung des Verbrechens oder Vergehens des Thäters gerichtet sein müsse, daß der Fördernde mit dem Willen gehandelt haben müsse, ein Verbrechen oder

---

[9]) Auf dem hier vertretenen Standpunkte stehen: Oppenhoff § 48 N. 6, Puchelt § 49 N. 6, v. Schwarze S. 140. Anderer Meinung: einerseits Rubo § 48 N. 7 und Olshausen § 49 N. 22, welche nicht nur Beihülfe zur Anstiftung, sondern auch Beihülfe zur Beihülfe als solche (nicht als Beihülfe zur Hauptthat) gestraft wissen wollen (s. § 12 Anm. 6), andererseits Berner S. 158, Geyer in H. H. II 387, 388, Hälschner I 383, v. Liszt S. 210, H. Meyer I 277, Schütze S. 156 N. 3, v. Wächter S. 257, F. Meyer § 49 N. 7 u. § 48 N. 4, Herzog in StRZ. XI 264 ff., welche nicht nur die Beihülfe zur Beihülfe, sondern auch die Beihülfe zur Anstiftung als mittelbare (zur Hauptthat geleistete) Beihülfe ansehen, zum Theil sogar (wie namentlich Berner) auch unter diesem Gesichtspunkte die Strafbarkeit für ausgeschlossen erachten. Was die Praxis anlangt, so hat das Obertribunal sich in St. IV 9 und RdO. XV 239 für Strafbarkeit der Beihülfe zur Anstiftung als „mittelbarer Beihülfe" ausgesprochen, wogegen das Reichsgericht ganz auf dem im Text vertretenen Standpunkte steht, indem es zwar in ERG. IV 60 Beihülfe zur Beihülfe nur als mittelbare Beihülfe auffaßt, Anstiftung zur Beihülfe aber in ERG. XIV 318 als sehr wohl möglich anerkennt.

[10]) Vgl. ERG. X 8.

[11]) Olshausen § 49 N. 18 beschränkt sich bei seiner Begründung auf den Hinweis darauf, daß ein Bewußtsein auf Seiten des Thäters davon, daß ihm durch einen Dritten Hülfe bezw. wissentlich Hülfe geleistet werde, nicht erforderlich sei. Diese Begründung ist aber unzulänglich, solange nicht feststeht, ob überhaupt der Gehülfe zu einem Fahrlässigkeitsdelict „wissentlich" Hülfe leisten kann. Vgl. ERG. X 8.

[12]) Rubo § 49 N. 6 weist namentlich darauf hin, daß bei der Lesung des zweiten Entwurfs zum Strafgesetzbuch beantragt wurde, den Thatbestand der strafbaren Beihülfe dahin festzustellen:

„wegen Beihülfe wird bestraft, wer die vorsätzliche Handlung eines Anderen wissentlich durch Rath oder That erleichtert oder befördert hat"

und daß ausweislich der Sitzungsprotokolle (Sitzung v. 10. December 1869) dieser Antrag, wie es wörtlich daselbst heißt, „mit der Maßgabe angenommen wurde, daß statt „„vorsätzliche Handlung"" ausdrücklich „„Verbrechen oder Vergehen"" gesagt und der Abs. 2 „„die Beihülfe zu einer Uebertretung ist nicht strafbar"" gestrichen werden soll".

[13]) Hermes S. 56, der aber zuweit geht, wenn er bei Annahme einer Beihülfe zu Fahrlässigkeitsdelicten ganz davon absieht, ob der Gehülfe sich der strafbaren Folgen der von ihm unterstützten Handlung bewußt gewesen ist. Vgl. oben S. 61 Anm. 16.

[14]) Herzog in GS. XXVIII S. 322 ff., der aber den Gehülfen wegen Beihülfe nicht zu dem Fahrlässigkeitsdelict, sondern zu dem entsprechenden Vorsätzlichkeitsdelict gestraft wissen will. Vgl. darüber unten S. 95 Anm. 2.

[15]) Binding S. 125.

Vergehen zu fördern, daß aber eine solche bewußte und gewollte Förderung einer Strafthat bei demjenigen nicht vorliege, welcher das, was eine Strafbarkeit begründet, nicht gewollt, daher dann nicht, wenn er nur eine an sich straflose Handlung eines Anderen fördern wollte, diese aber einen nicht beabsichtigten Erfolg herbeiführt, dessen Eintritt erst eine Strafbarkeit für einen Anderen begründet. Allein selbst wenn dies richtig wäre, — was, wie wir sehen werden, durchaus nicht der Fall ist, da der Vorsatz des Gehülfen nur auf die Unterstützung der That des Thäters, keineswegs aber auf deren Entstehung gerichtet zu sein braucht —, was hindert denn, sich den Fall einer Beihülfe zu einem Fahrlässigkeitsdelict so zu construiren, daß der Gehülfe beabsichtigt hat, die von ihm unterstützte Handlung des Anderen solle einen die Strafbarkeit derselben begründenden Erfolg haben, während von dem Anderen die Handlung ohne solche Absicht ausgeführt worden ist, jedoch, wie auch dem Gehülfen bekannt war, unter Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, welche ihm den Umständen nach oblag und deren Anwendung ihm die eingetretene Folge seines Handelns als möglich hätte voraussehen lassen?[16]) In diesem Falle hat doch zweifellos der Gehülfe die Handlung des Anderen mit dem Bewußtsein gefördert, daß die Handlung für den Anderen nur ein Fahrlässigkeitsdelict darstellen werde, hat also wissentlich dem Anderen nur zur Begehung eines Fahrlässigkeitsdelicts Hülfe geleistet. Daß der Andere selbst keine Kenntniß von dem Bewußtsein hatte, mit welchem der Gehülfe seine That unterstützte, steht der Annahme einer strafbaren Beihülfe nicht entgegen, da der Thäter bei der That nicht einmal zu wissen brauchte, daß ihm überhaupt Hülfe geleistet wurde,[17]) geschweige denn, daß der Gehülfe wissentlich, d. h. in Voraussicht des die Strafbarkeit begründenden Erfolges der zu unterstützenden Handlung, Hülfe leistete. Freilich wird in solchem Falle der Gehülfe gleichwie der Anstifter zu einem Fahrlässigkeitsdelict regelmäßig zugleich als (mittelbarer) Thäter des entsprechenden Vorsätzlichkeitsdelicts erscheinen; indessen dieselben Gründe, welche uns trotz dieses Verhältnisses die Möglichkeit der Strafbarkeit des Anstifters zu einem Fahrlässigkeitsdelict aus dem Gesichtspunkte der Anstiftung als praktische Nothwendigkeit erscheinen ließen (s. S. 60, 61), greifen in demselben Umfange und mit demselben Resultate auch bezüglich der Beihülfe Platz.

e. Die Möglichkeit einer strafbaren Beihülfe zu Omissivdelicten kann nicht bestritten werden.[17a]) Eine solche ist denkbar sowohl durch

---

[16]) So liegt die Sache in dem von Rubo angeführten Beispiel: Jemand will vor dem Richter eine gewisse eidesstattliche Versicherung abgeben, deren Unwahrheit er aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hat. Er ist behindert auf das Gericht zu gehen und ein Anderer, der die Unwahrheit der eidesstattlich abzugebenden Versicherung kennt, giebt ihm den Rath, den Richter zu sich kommen zu lassen. Der Rath wird befolgt: der Richter kommt in das Haus des ersteren und dieser giebt nunmehr die betreffende eidesstattliche Versicherung und zwar fahrlässiger Weise falsch ab.

[17]) RRG. II 243.

[17a]) Oppenhoff § 49 N. 9, Olshausen § 49 N. 19 Abs. 2.

Rath, „namentlich durch Bestärkung im Entschlusse,“ [18]) als auch durch That; letzteres einmal insofern, als der Gehülfe mitgewirkt haben kann, den Thäter in diejenige Lage zu versetzen, welche ihm die Erfüllung der gebotenen Handlung unmöglich machte, [19]) sodann auch insofern, als die Unterstützungshandlung des Gehülfen gar nicht fördernd auf die Begehung des Delicts gewirkt zu haben braucht, dieses vielmehr lediglich auf die Unterlassung des Thäters zurückzuführen sein kann. [20]) Noch unbedenklicher ist die Annahme einer strafbaren Beihülfe zu denjenigen Delicten, deren Thatbestand zwar in einer Unterlassung besteht, aber zur Begründung der Straffälligkeit dieser Unterlassung ein positives Thun erfordert. Ein Delict dieser Art ist z. B. in § 147 Nr. 1 der Gewerbeordnung vorgesehen, wo derjenige mit Strafe bedroht wird, welcher ein der Concession bedürfendes stehendes Gewerbe ausübt, ohne diese Concession eingeholt zu haben. Hier bildet die unbefugte Gewerbeausübung dasjenige positive Thun, in Bezug auf welches die Unterstützung eines Dritten sehr wohl möglich ist, weshalb auch das Obertribunal kein Bedenken getragen hat, eine derartige mit Kenntnis des Concessionsmangels geleistete Unterstützung als strafbare Beihülfe zu erklären. [21])

f. Wegen der Möglichkeit der Beihülfe zu einem delictum proprium s. S. 35.

Bezüglich der Feststellung der begangenen strafbaren Handlung behufs Verurtheilung wegen Beihülfe gilt Alles, was oben (S. 61 ff.) über die Anstiftung gesagt worden ist.

Der Begriff der Beihülfe setzt

2) voraus, daß dieselbe **„zur Begehung“** eines Verbrechens oder Vergehens geleistet ist. Unter „Begehung“ ist hier nur dasjenige zu verstehen, was im gegebenen Falle an menschlicher Thätigkeit erforderlich war, um den Thatbestand des Verbrechens oder Vergehens zu erfüllen. Daraus ergiebt sich, daß Beihülfe nur solange stattfinden kann, als die Thätigkeit des Thäters bezw. diejenige seiner Gehülfen und Werkzeuge den Thatbestand des Verbrechens oder Vergehens noch nicht erfüllt hat, und hieraus folgt wiederum, daß die Möglichkeit einer strafbaren Beihülfe in dem Augenblicke aufhört, wo der Thäter oder dessen Gehülfen und Werkzeuge Alles gethan haben, was an menschlicher Thätigkeit zur Erfüllung des strafbaren Thatbestandes erforderlich war, mag auch der zur Strafbarkeit gehörige Erfolg noch ausstehen, [22]) oder mag auch der

---

[18]) Olshausen a. a. O. Auch Schwalbach in GS. XXXI 611 erkennt wenigstens diejenige Beihülfe zu einem Unterlassungsdelict als möglich an, welche in dem vorherigen Versprechen der Begünstigung (§ 257 Abs. 3 StrGB.'s) liegt.

[19]) Olshausen a. a. O. in Verb. mit § 1 N. 1b. Anderer Meinung Schwalbach a. a. O.

[20]) Olshausen a. a. O.

[21]) RdO. XIII 315.

[22]) Olshausen § 49 N. 5, Rubo § 49 N. 15. Anderer Meinung v. Schwarze S. 169, Otto § 49 N. 2, Oppenhoff § 49 N. 13, welcher letztere z. B. Hülfeleistung zum Giftmorde annimmt, „wenn nach der Beibringung des tödtlichen Giftes ein Dritter dadurch zur Herbeiführung des vom Thäter gewollten Todes mitwirkt, daß er den Vergifteten hinderte, rechtzeitig das geeignete Gegengift anzuwenden“. Hiergegen speciell Rubo a. a. O., der in jenem Falle den Dritten mit Recht wegen Mordes

Thäter seine Thätigkeit noch zu dem Zwecke fortsetzen, um sich in den Besitz der ihm aus der That erwachsenden Vortheile zu setzen oder sich den Besitz dieser Vortheile zu sichern.[23]) In allen solchen Fällen kann der von einem Dritten geleistete Beistand nur als Begünstigung[24]) oder als Thäterschaft in Betracht kommen, letzteres dann, wenn der Beistand des Dritten den noch ausstehenden Erfolg entweder mit verursacht hat (so in dem S. 84 Anm. 22 erwähnten Oppenhoffschen Falle), oder denselben unter Aufhebung der Causalität des vom Thäter oder dessen Gehülfen und Werkzeugen Geleisteten allein verursacht hat.[25])

Handelt es sich um ein fortgesetztes Delict, welches der Thäter begehen und der Gehülfe unterstützen wollte, so ist selbstverständlich Beihülfe solange möglich, als nicht die auf fortgesetzte Begehung gerichtete Thätigkeit des Thäters oder seiner Gehülfen und Werkzeuge zum Abschluß gediehen ist, da eben solange diese Thätigkeit erforderlich war, um den Thatbestand des von dem Thäter gewollten und von dem Gehülfen zu fördern beabsichtigten fortgesetzten Delicts zu erfüllen.[26])

Im übrigen bedeuten die Worte „zur Begehung" der That nur, daß die Beihülfe in Beziehung auf die That, zum Zwecke der Förderung ihrer Begehung geleistet sein muß, ohne daß es weiter darauf ankommt, ob die Beihülfe vor,[27]) während[28]) oder nach[29]) der Begehungsthätigkeit des Thäters eingegriffen hat.[30])

---

oder Todtschlages strafen will, je nachdem derselbe bei der absichtlichen Entziehung des Gegengiftes mit oder ohne Ueberlegung handelte.

[23]) So hat das Reichsgericht in ERG. VIII 177 mit Recht strafbare Beihülfe verneint, wenn der einem Diebe geleistete Beistand erst nach Vollendung des Diebstahls zum Zwecke der Unterstützung des Thäters in seiner auf Sicherung des gestohlenen Gutes abzielenden Thätigkeit eingegriffen hat. Umgekehrt ist in ERG. III 255 Beihülfe zum Arrestbruch bis zu dem Zeitpunkte für möglich erachtet, wo die Verfügungsgewalt der Behörde über die beschlagnahmten Sachen thatsächlich aufgehoben ist, was bei Gegenständen, welche als Theile eines Grundstücks durch die über letzteres verhängte Subhastation beschlagnahmt worden sind, erst mit dem Hinausschaffen derselben über die Grenzen des Grundstücks eintritt.

[24]) So in dem Falle ERG. VIII 177. S. vor. Anm.

[25]) Olshausen § 49 N. 5.

[26]) So RRG. I 589, wo Jemand, der im Einverständniß mit den Wilddieben das unrechtmäßig erlegte Wild vom Orte der That abgeholt und in Gemeinschaft mit den Wilddieben in Sicherheit gebracht hatte, mit Recht deshalb als Gehülfe angesehen worden ist, weil die Wilddiebe nach ihrer und des Gehülfen Absicht nicht nur das von ihnen erlegte Wild sich aneignen, sondern auch die Aneignung durch dessen Fortschaffung aus der Forst unter dem Beistande des Gehülfen in's Werk setzen und folgeweise die unbefugte Jagdausübung bis zu diesem Zeitpunkte fortsetzen wollten.

[27]) So RRG. III 464 in besonderer Anwendung auf Beihülfe durch Rath: „Beihülfe ist auch strafbar, wenn sie sich nicht auf eine zum Thatbestande gehörige Handlung des Thäters bezogen, sondern auf die Herstellung der Bedingungen zur Begehung der That beschränkt hat;" ERG. VIII 267 in Anwendung auf Beihülfe, geleistet durch Ueberlassung eines Gegenstandes, welcher den Thäter bei Begehung der That unkenntlich machen sollte; RdO. XVIII 399 in Anwendung auf einen Fall, wo eine Ehefrau mit verschiedenen Männern verdächtige Situationen herbeigeführt und dadurch ihrem Ehemanne Mittel und Veranlassung verschafft hatte, gegen die Männer Erpressung zu verüben. Vgl. auch den im Anm. 33 mitgetheilten Fall in RdO. II 77.

[28]) Insbesondere „ist es gleichgültig für den Rechtsbegriff der Beihülfe, ob bei ,chen Vergehen, zu deren Thatbestande zwei zusammentreffende Acte gehören, die

Im weiteren wird zur Strafbarkeit der Beihülfe erfordert,

3) daß der Gehülfe dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens **„Hülfe geleistet"** hat. Der Begriff des Hülfeleistens setzt voraus, daß der Gehülfe zur Begehung der That mitgewirkt hat, was da ausgeschlossen erscheint, wo die Thätigkeit des Thäters durch die Thätigkeit dessen, der als Gehülfe gelten soll, in keiner Weise berührt und beeinflußt worden ist. Ein ertheilter Rath, den der Thäter nicht befolgt, ein dargebotenes Werkzeug, von welchem er keinen Gebrauch macht, können regelmäßig als strafbare Beihülfe nicht erachtet werden. [31])

Ob dagegen die geleistete Hülfe eine wesentliche oder minder wesentliche war, ist gleichgültig, [32]) ebenso, ob sie die Unterstützung der Hand-

---

Thätigkeit dessen, der als Gehülfe gelten soll, dem einen dieser Acte erst nachfolgt oder beiden vorausgegangen ist". ERG. IX 430. Vgl. auch ERG. II 340.

[29]) Rubo § 49 N. 15 stellt den Satz auf:

„Der Thäter muß auch noch nach der geschehenen Hülfeleistung behufs Begehung der Missethat handeln"

und begründet diesen Satz damit, daß die Hülfe dem Thäter und zwar dazu geleistet werden müsse, daß gerade dieser die Missethat begehe. Dieser Satz ist unzutreffend. Denn er würde dazu führen, denjenigen straflos zu lassen, der zum Zweck der Begehung einer aus mehreren Thätigkeitsacten bestehenden strafbaren Handlung im Einverständniß mit dem Thäter, aber mit dem Dolus des Gehülfen die Ausführung des zeitlich letzten Thätigkeitsactes bewirkt hat, — eine Consequenz, die unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann. Es ist auch gar nicht richtig, daß die Beihülfe dem Thäter zu dem Zwecke geleistet werden müsse, damit gerade dieser die strafbare Handlung begehe. Vgl. darüber S. 87.

[30]) Daß die Beihülfe „zur Begehung" der That geleistet sei, muß besonders festgestellt werden. Nur in dem Falle, wo die Beihülfe festgestellter Maßen **bei** Begehung der That stattgefunden hat, bedarf es jener Feststellung nur dann, wenn besondere Umstände zu dem Zweifel Anlaß geben, ob nicht die Beihülfe nur thatsächlich bei Begehung der That und ohne beabsichtigte Beziehung auf dieselbe geleistet sei. RdO. XIII 282.

[31]) Olshausen § 49 N. 7, Geyer in HH. IV 167, H. Meyer S. 263, Rüdorff-Stenglein § 49 N. 5, Oppenhoff § 49 N. 4, v. Schwarze S. 149, Schütze S. 157. Anderer Meinung: Otto § 49 N. 3, Ortmann in GA. XXII 187, von denen der letztere (vgl. oben S. 78 Anm. 5) strafbaren Versuch der Beihülfe und ersterer sogar vollendete Beihülfe annimmt, wenn Jemand bemüht war, einem Anderen zu einer strafbaren Handlung Hülfe zu leisten, und dieser die strafbare Handlung zwar beging, sich aber des dargebotenen Beistandes nicht bediente. Uebrigens darf nicht übersehen werden, daß ein zwar dargebotener, aber vom Thäter nicht benutzter Beistand unter Umständen als psychische Beihülfe sich darstellen kann, wenn auch nicht ohne weiteres der in GS. XXXII S. 548 ff. mitgetheilten Entscheidung aus dem österreichischen Strafrecht beizutreten ist, wonach, wie es in den Gründen ganz allgemein heißt, nicht bezweifelt werden kann, „daß derjenige, der ein Mittel zur Ausführung eines Mordes verschafft, denjenigen, welcher ihn begehen soll, und denjenigen, der diesen dazu gedungen hat, in der Absicht, das geplante Verbrechen auszuführen, bestärkt, so daß derjenige, welcher ein solches Mittel herbeischafft, zur sicheren Vollbringung des Verbrechens beiträgt, wenn auch statt desselben wegen geänderter Verhältnisse oder aus was immer für einem anderen Motiv ein anderes Mittel bei der Ausführung des Verbrechens angewendet würde".

[32]) Olshausen § 49 N. 8, Rubo § 49 N. 10, RRG. III 464, ERG. VIII 267, Oppenhoff § 49 N. 4, RdO. XIV 653, wo eine Beihülfe zum gewerbsmäßigen Glücksspiel in der Thätigkeit desjenigen gefunden worden ist, welcher wissentlich die Spiellustigen in das Spiellocal eingelassen und durch Verabreichung von Speise und Trank die lange Dauer des Spiels ermöglicht hatte.

lung des Thäters im Ganzen oder nur eines Theils derselben bezweckte,[33]) ja es kommt nicht einmal darauf an, ob die geleistete Hülfe überhaupt für den Erfolg von Einfluß gewesen ist.[34])

Zum Thatbestand der Beihülfe wird

4) verlangt, daß dieselbe „**dem Thäter**" geleistet sei. Unter „Thäter" ist hier nicht blos der Alleinthäter, sondern auch der Mitthäter (s. S. 80) zu verstehen, und nicht minder der Anstifter in Bezug auf diejenige strafbare Handlung, welche sich als von ihm begangen darstellt, also in Bezug auf die ihm zur Last fallende Anstiftung, nicht etwa in Bezug auf die von ihm veranlaßte Hauptthat (s. S. 81, 82). Im übrigen wollen die Worte „dem Thäter" nichts weiter besagen, als daß derjenige, der die That begeht, ein Anderer als der Gehülfe sein muß, daß also der Gehülfe nicht selbst mit dem Thätervorsatz handeln darf. Keineswegs liegt darin, was Rubo[35]) darin sucht, daß die Beihülfe einem bestimmten Thäter, also dazu geleistet werden müsse, daß gerade dieser die That begehe (s. S. 86 Anm. 29). Der Gehülfe kann vielmehr in völliger Ungewißheit darüber sein, wer die That, die er fördern will, begehe oder begehen werde. Er kann ferner zwar glauben, daß eine bestimmte Person die That begehe oder begehen wolle, aber ohne bei Leistung seiner Unterstützung Gewicht darauf zu legen, daß gerade diese und nicht eine andere Person die That ausführe oder ausführen werde. Endlich kann der Gehülfe seine Unterstützung mehreren Personen in der Weise angedeihen lassen wollen, daß es ihm gleichgültig ist, wer von denselben die Ausführung der That übernehmen werde. Hieran wird sogar dadurch nichts geändert, daß die Strafbarkeit der unterstützten Handlung durch gewisse persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse des Thäters begründet oder erhöht wird, da diese Eigenschaften regelmäßig vielen Personen anhaften können. Nur wenn der Gehülfe ausschließlich diejenige That unterstützen wollte, die ein bestimmter — wenn auch dem Namen nach ihm unbekannter oder unter falschem Namen bekannter — Thäter begehen würde, ohne zugleich den eventuellen Dolus der Förderung der That auch im Falle der Begehung durch einen anderen Thäter zu haben, kann der Gehülfe für die von einem Anderen begangene That auch dann nicht verantwortlich ge-

---

[33]) Oppenhoff § 49 N. 4 u. 10, RdO. II 77 in Anwendung auf einen Fall, wo Jemand die einem Andern zur Last gelegte Urkundenfälschung dadurch erleichtert und vorbereitet hatte, daß er die von diesem zu benutzende falsche Urkunde, jedoch ohne die Unterschrift, welche der Thäter erst selbst hinzufügte, anfertigte.

[34]) Olshausen § 49 N. 8, Oppenhoff § 49 N. 11 („gleichgültig ist, ob der Thäter der Hülfeleistung bedurfte"), ERG. VI 169 (betr. Beihülfe zum schweren Diebstahl, verübt durch Hergabe eines Nachschlüssels zu einem Schlosse, welches demnächst nicht durch den Nachschlüssel, der sich hierzu untauglich erwies, sondern auf andere Weise geöffnet worden war). Anderer Meinung Geyer S. 140, v. Liszt S. 210, H. Meyer S. 264, Rubo § 49 N. 10, welche verlangen, daß die Beihülfe einen fördernden Einfluß auf die Begehung des Verbrechens oder Vergehens gehabt habe (Rubo: „ein Hülfeleisten ist nur diejenige Thätigkeit Jemandes, durch welche die Verwirklichung der Absicht eines Anderen ermöglicht, beschleunigt oder erleichtert wird").

[35]) Rubo § 49 N. 15. Vgl. auch N. 11.

macht werden, wenn diese nach der objectiven Seite hin seinem Unterstützungswillen in jeder Beziehung entsprechen sollte.[36])

Daß der Thäter ermittelt ist, bildet keine Voraussetzung für die Verurtheilung des Gehülfen, vielmehr gilt in dieser Beziehung alles das, was oben S. 67 hinsichtlich der Anstiftung gesagt ist.

Ein weiteres Erforderniß der Beihülfe bildet es,

5) daß dieselbe **„wissentlich"** geleistet sein muß. Hierin liegt zunächst, daß die Beihülfe vorsätzlich geleistet, d. h. mit Bewußtsein gewollt sein muß, wie wir bereits S. 32 hervorgehoben haben. Ferner liegt darin, daß der Gehülfe gewußt haben muß, er fördere durch seine Hülfe eine bestimmte strafbare Handlung. Dies ist aber nur möglich, wenn der Gehülfe alle wesentlichen Thatbestandsmerkmale der That und zwar sowohl diejenigen, welche nach der objectiven, als auch diejenigen, welche nach der subjectiven Seite hin die Strafbarkeit der That bedingen, gekannt hat. Kenntniß von gleichgültigen Nebenumständen oder bloßen Modalitäten der Ausführung wird nicht erfordert,[37]) ebensowenig, wie wir bereits gesehen haben, Kenntniß von der Individualität des Thäters, selbst dann nicht, wenn der Charakter oder die Strafbarkeit der That von gewissen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des Thäters abhängt. Auch braucht sich der Gehülfe nicht bewußt gewesen zu sein, daß die von ihm geförderte Handlung strafbar sei, noch weniger, daß sie gerade ein Verbrechen oder ein Vergehen darstelle. Die entgegengesetzte Ansicht[38]) würde dahin führen, daß der Gehülfe, um strafbar zu sein, eine genauere Kenntniß von der thatsächlichen und rechtlichen Gestaltung der zu unterstützenden That haben müßte, als der Thäter selbst, was unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann.[39])

In dem Erforderniß der Wissentlichkeit des Gehülfen liegt endlich auch, daß der Unterstützungsvorsatz desselben sich gerade auf diejenige concrete Handlung bezogen haben muß, welche thatsächlich begangen worden ist. Fehlt es in dieser Beziehung an der erforderlichen Uebereinstimmung, so liegt eine strafbare Beihülfe entweder überhaupt nicht oder doch nur insoweit vor, als der Unterstützungsvorsatz des Gehülfen sich mit der vom Thäter begangenen strafbaren Handlung deckt.[40]) Ist die begangene strafbare Handlung sei es aus thatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen eine andere als diejenige, welche der Gehülfe zu

---

[36]) Olshausen § 48 N. 15 Abs. 3a, ERG. XI 87.

[37]) RRG. I 37, wo es für den Thatbestand der Beihülfe zu § 288 StrGB.'s für gleichgültig erklärt wird, ob der Gehülfe gewußt habe, zu wessen Nachtheil die Zwangsvollstreckung vereitelt werden solle; ERG. IV 95, wo es in Bezug auf einen Fall der Beihülfe zum Betruge heißt: „Die Modalitäten der Ausführung, Ort, Zeit, Beschädigter ꝛc. sind unwesentlich, sobald feststeht, daß der Theilnehmer gewußt hat, daß eine Strafthat bestimmter Art begangen werden soll, und zugleich vorliegt, daß zu einer solchen That wissentlich Hülfe hat geleistet werden wollen."

[38]) Rubo § 49 N. 11 Abs. 3.

[39]) Gegen Rubo und für die im Text vertretene Ansicht Oppenhoff § 49 N. 14, Olshausen § 49 N. 14 Abs. 2, Binding Normen II 568 N. 828.

[40]) Olshausen § 49 N. 15, Oppenhoff § 49 N. 16, Rubo § 49 N. 4, ERG. XI 87.

unterstützen glaubte, so liegt eine strafbare Beihülfe überhaupt nicht vor, es sei denn, daß der Unterstützungsvorsatz des Gehülfen wenigstens eventuell auch auf die thatsächlich begangene strafbare Handlung gerichtet gewesen ist. So kann z. B. der Gehülfe eine That haben fördern wollen ohne Rücksicht auf die Person dessen, der durch die That geschädigt werden sollte, oder ohne Rücksicht darauf, ob der für ihn als Motiv maßgebende Erfolg seiner Unterstützung durch eine so oder anders sich qualificirende Handlung des Thäters bezw. mit oder ohne Anwendung einer strafschärfenden Begehungsart erreicht werden würde. In solchen Fällen liegt Beihülfe zu der begangenen strafbaren Handlung vor, auch wenn der Gehülfe nicht gewußt haben sollte, daß die That gerade von diesem Thäter begangen, gerade dieser Geschädigte von der That betroffen, gerade diese strafbare Handlung oder diese Begehungsart zur Erreichung des ihm bekannt und für seine Unterstützung allein maßgebend gewesenen Endzwecks des Thäters gewählt werden würde.[41]) Fehlt es an der Uebereinstimmung zwischen der begangenen und der vom Gehülfen als Erfolg seiner Unterstützungsthätigkeit in's Auge gefaßten strafbaren Handlung nur insofern, als der Thäter nicht nur das, worin ihn der Gehülfe unterstützen wollte, sondern noch darüber hinaus ein Mehr ausgeführt hat, so haftet der Gehülfe nur für denjenigen Theil der That, welcher mit seinem Unterstützungsvorsatz sich deckt, während alles, was darüber hinausgeht, als sogen. Exceß des Thäters von diesem allein zu vertreten ist.[42])

Verschieden hiervon ist der Fall, wenn das vom Thäter in Uebereinstimmung mit dem Wissen des Gehülfen Geleistete einen Erfolg gehabt hat, der vom Unterstützungsvorsatz des Gehülfen nicht mitumfaßt war. Einen solchen Erfolg muß unter Umständen auch der Gehülfe vertreten, dann nämlich, wenn es sich um einen Erfolg handelt, den der Thäter auch vertreten muß, trotzdem er die unbeabsichtigte und auch nicht einmal fahrlässig verschuldete Folge seiner Handlung war. Beispiel: Jemand will nur eine vorsätzliche Körperverletzung fördern, während die vom Thäter ausgeführte Körperverletzung gegen dessen Willen und Voraussehen zugleich den Tod des Verletzten herbeiführt. Hier wird der Gehülfe nicht blos wegen Beihülfe zur vorsätzlichen Körperverletzung, sondern wegen Beihülfe zum Vergehen gegen § 226

---

[41]) Olshausen § 49 N. 15, ERG. XI 87, Schaper in HH. II 201 N. 1. Oppenhoff § 49 N. 16 ist im Allgemeinen derselben Ansicht, nur in dem einen Falle, wenn die Handlung des Thäters sich in Folge einer Verwechselung gegen ein anderes Object richtete, als der Gehülfe vermeinte, will Oppenhoff den Gehülfen unter allen Umständen, also auch ohne den Nachweis eines dolus eventualis, strafbar sein lassen. Vgl. dagegen die Ausführungen auf S. 64 Anm. 30, welche auch auf den Gehülfen Anwendung finden.

[42]) Schon die Motive heben hervor, daß nur Beihülfe zu einem einfachen Diebstahl vorliegt, wenn der Gehülfe überzeugt ist, daß er seine Hülfe nur hierzu leiste, während der Diebstahl in einer Weise ausgeführt wird, daß er als ein schwerer sich darstellt. Vgl. außerdem ERG. XI 118, wo Beihülfe zur einfachen Beleidigung (§ 186 StrGB.'s), nicht zur verleumderischen Beleidigung (§ 187) angenommen worden ist, weil der Gehülfe keine Kenntniß von der Unwahrheit der behaupteten Thatsache hatte. Olshausen § 49 N. 15 Abs. 3b.

StrGB.'s bestraft werden müssen, vorausgesetzt, daß wirklich der Thäter bei seiner Thätigkeit sich in denjenigen Grenzen gehalten hat, welche er nach der Annahme des Gehülfen innehalten sollte, daß er also quantitativ nicht mehr gethan hat, als sich mit dem Unterstützungswillen des Gehülfen deckt. War dagegen der Erfolg ein solcher, den der Thäter vertreten muß, weil er denselben beabsichtigt oder fahrlässig verschuldet hat, so kann den Gehülfen eine Verantwortlichkeit für den Erfolg nicht treffen, selbst dann nicht, wenn der Erfolg auch vom Gehülfen hätte vorausgesehen werden können und schon bei blos fahrlässiger Herbeiführung vom Thäter vertreten werden müßte. Dies folgt aus den Grundsätzen über die mittelbare Thäterschaft. Vgl. oben S. 66. Sogar da, wo ein bestimmter Erfolg eines vorsätzlichen Handelns straferhöhend wirkt, auch wenn die Absicht des Thäters nicht darauf gerichtet war, kann der Gehülfe dann nicht für diesen Erfolg verantwortlich gemacht werden, wenn der Thäter selbst ihn beabsichtigt hatte und dadurch der Thatbestand eines anderen, durch die auf den Erfolg gerichtete Absicht des Thäters besonders strafbaren Delicts gegeben ist. Denn alsdann liegt in Bezug auf den Erfolg eben nur der Thatbestand dieses anderen Delicts vor, nicht auch desjenigen, welches den Erfolg gerade als die unbeabsichtigte Folge eines bestimmten vorsätzlichen Handelns zur Voraussetzung hat.[43])

Fassen wir nunmehr noch einmal zusammen, welchen Erfordernissen eine Beihülfe genügen muß, um als eine „wissentlich" geleistete bezeichnet werden zu können, so haben wir gesehen,

a. daß die Beihülfe vorsätzlich geleistet sein muß,

b. daß der Gehülfe alle wesentlichen Thatbestandsmerkmale der That gekannt haben muß,

c. daß der Unterstützungsvorsatz des Thäters sich mit derjenigen Handlung decken muß, welche thatsächlich begangen worden ist.

Weitere Erfordernisse, als die soeben aufgeführten, sind aus dem Begriff der Wissentlichkeit nicht herzuleiten. Insbesondere ist es eine unhaltbare Forderung der gemeinen Meinung, daß der Vorsatz des Hülfeleistenden nicht blos auf die Unterstützung des Thäters, sondern auf die Entstehung des von demselben geplanten Verbrechens oder Vergehens gerichtet sein müsse, daß der Fördernde mit dem Willen gehandelt haben müsse, ein Verbrechen oder Vergehen zur Vollendung bringen zu helfen.[44]) Allerdings ist zuzugeben, daß der Vorsatz des Gehülfen in der Regel so geartet sein wird, wie die gemeine Meinung es für nöthig

---

[43]) So Olshausen § 49 N. 15 Abs. 3b in Anwendung auf den Fall, wo Jemand nur eine vorsätzliche Körperverletzung fördern will, während der Thäter durch Ausführung eben dieser Körperverletzung einen Todtschlag beabsichtigt und auch thatsächlich einen solchen herbeiführt. Hier sei nur Beihülfe zur vorsätzlichen Körperverletzung gegeben, da der Tod durch den Thäter vorsätzlich herbeigeführt worden sei, also der gerade auf der entgegengesetzten Voraussetzung beruhende Thatbestand des § 226 StrGB.'s nicht vorliege und deshalb Alles, was über die vorsätzliche Körperverletzung hinaus geschehen sei, als ein lediglich vom Thäter zu verantwortender Exceß erscheine. Dagegen will in diesem Falle Oppenhoff § 49 N. 16 unter Bezugnahme auf ein Erkenntniß von München (StZ. IV 349) den Gehülfen wegen Beihülfe zu dem Verbrechen des § 226 StrGB.'s gestraft wissen.

[44]) ERG. X 8.

erachtet, es ist auch zweifellos, daß nur da, wo dies der Fall ist, etwaige Abweichungen der begangenen That von derjenigen, welche der Gehülfe zu unterstützen glaubte, dem letzteren zum dolus eventualis zugerechnet werden können. Indessen kann doch auch einmal der Fall so liegen, daß der Gehülfe die vom Thäter geplante That zwar vorsätzlich, d. h. mit dem Bewußtsein unterstützt hat, daß es sich dabei um ein bestimmtes Verbrechen oder Vergehen handele, aber nicht freiwillig, sondern durch irgend welche Rücksichten gezwungen und darum die Vollendung der von ihm unterstützten That nicht sowohl wünschend als vielmehr fürchtend. Hier kann man doch gewiß nicht sagen, daß der Wille des Gehülfen auf die Entstehung der vom Thäter geplanten That gerichtet gewesen sei, aber dennoch wird man nicht umhin können, auch in diesem Falle den Gehülfen für strafbar zu halten, es sei denn, daß der Grund für die Unfreiwilligkeit seiner Unterstützung ein solcher war, wodurch zugleich seine Willensfreiheit ausgeschlossen wurde.

Das letzte Erforderniß der Beihülfe ist

6) daß der Gehülfe mit dem Vorsatz gehandelt habe, die That nicht als seine eigene, sondern als diejenige des Thäters zu unterstützen und zur Vollendung bringen zu helfen. In dieser „Abwesenheit des Thätervorsatzes" liegt sogar das wesentlichste Kriterium der Beihülfe, indem dieselbe sich hierdurch allein von der Thäterschaft (Alleinthäterschaft, Mitthäterschaft) unterscheidet.[45]) Wer bei der Ausführung einer strafbaren Handlung mitwirkt, ist Mitthäter, wenn er mit dem Dolus des Alleinthäters, dagegen Gehülfe, wenn er mit dem bloßen Vorsatz der Unterstützung des Thäters handelt.[46]) Ja, wenn Jemand mit dem zum Thatbestande einer strafbaren Handlung erforderlichen Dolus die äußere Handlung durch einen Anderen vornehmen läßt, während der Andere die Handlung zwar bewußt rechtswidrig, aber ohne den für den betreffenden Straffall erforderlichen Dolus ausführt, so ist Jener der Thäter und der Andere der Gehülfe, mag er auch dazu sich benutzen lassen, die wichtigsten derjenigen Thathandlungen zu vollziehen, welche erforderlich sind, um die mit dem Thäter vereinbarte Strafthat zur Ausführung zu bringen.[47]) Daraus, daß der Ge-

---

[45]) Motive S. 65: „Es erschien angemessen, den Thatbestand der Beihülfe auf das wesentliche und charakteristische Moment derselben, die Unterstützung der fremden That, zurückzuführen." Wie diesem klaren Wortlaute der Motive gegenüber Berner (S. 198) zu der Behauptung kommt: „das deutsche Strafgesetzbuch stehe ganz auf demjenigen Standpunkte, bei welchem über den Unterschied von Thäterschaft und Beihülfe die Frage entscheide, ob die Handlung eine Ausführungshandlung sei oder nicht," ist unerfindlich. Trotzdem ist auch Geyer in HH. II 382 der Meinung, daß das Strafgesetzbuch ganz auf dem objectiven Standpunkt stehe.

[46]) ERG. III 181, V 140.

[47]) Olshausen N. 16 Abs. 2, Hermes S. 21 ff., RRG. VI 416 in Anwendung auf einen Fall, wo Jemand einen Hund lediglich im Interesse eines Anderen, der denselben sich rechtswidrig zueignen wollte, von der Kette losgelöst und dem Anderen zugeführt hatte, worauf der Hund dem Anderen, seinem früheren Herrn, auf dessen Anlocken nachgelaufen war. Rubo § 49 N. 4 will, wenn die Handlung des Gehülfen eine solche ist, durch welche die gewollte That unmittelbar vollführt wird, nicht blos Beihülfe, sondern auch in idealer Concurrenz damit fahrlässige oder vorsätzliche Thäterschaft rücksichtlich jener That annehmen. Dies ist, wenigstens soweit es sich um die Annahme

hülfe nicht mit Thätervorsatz handeln darf, noch weniger also mit Thätervorsatz zu handeln braucht, folgt zugleich, daß Beihülfe auch zu gewissen Gewerbedelicten möglich ist, welche zu ihrem Thatbestande die selbstständige Ausübung eines Gewerbes, nicht blos eine das Gewerbe eines Andern unterstützende Thätigkeit verlangen. Denn hierin liegt ein Erforderniß, welches nur den Vorsatz des Thäters betrifft, insofern dieser auf die Ausübung des Gewerbes für eigene Rechnung gerichtet sein muß, während der Gehülfe umgekehrt nur mit dem Vorsatz handeln darf, einen Andern in der selbstständigen Ausübung des betr. Gewerbes zu unterstützen.[48])

Weitere Erfordernisse als die vorstehend unter 1—6 erörterten kennt das Strafgesetzbuch für die Beihülfe nicht. Insbesondere kommt es

1) nicht darauf an, ob der Thäter ein Bewußtsein davon gehabt hat, daß er bei Ausführung seiner That von dem Gehülfen unterstützt werde.[49]) Desgleichen ist

2) nicht erforderlich die Feststellung des speciellen Mittels, durch welches die Beihülfe geleistet worden ist. In die Legaldefinition des § 49 StrGB.'s sind zwar die Worte „durch Rath oder That" aufgenommen worden. Allein da ohne Anwendung irgend eines Mittels Beihülfe überhaupt nicht denkbar ist und das angewendete Mittel entweder „Rath", das heißt psychische, oder „That", d. h. physische Unterstützung des Thäters sein muß, so enthalten jene Worte kein besonderes Merkmal der Beihülfe, sondern bezwecken nur — ähnlich wie in der Legaldefinition der Anstiftung die Worte „durch Geschenke u. s. w." — darauf hinzuweisen, daß der Unterstützungswille des Gehülfen in erkennbarer Weise zum Ausdruck gekommen sein muß. Die Feststellung des Unterstützungsmittels kann daher in den Entscheidungsgründen ganz unterbleiben, es bedarf weder der Specialisirung desselben, noch auch nur

---

vorsätzlicher Thäterschaft handelt, in solcher Allgemeinheit nicht richtig. Vorsätzliche Thäterschaft verlangt immer den Vorsatz des Ausführenden, die That als eigene zur Vollendung zu bringen. Nun ist zwar zuzugeben, daß es eine Reihe von Delicten giebt, bei welchen die vorsätzliche Ausführung der äußeren Thatbestandshandlung gar nicht anders als mit dem Dolus des Thäters denkbar ist, z. B. Körperverletzung. Wenn ein solches Delict vom Gehülfen begangen wird, während er dadurch nur die That eines Anderen — z. B. durch seine Körperverletzung den von jenem beabsichtigten Raub — unterstützen will, so liegt allerdings Beihülfe zu dem von dem Andern verübten oder versuchten Delict in idealer Concurrenz mit vorsätzlicher Begehung derjenigen strafbaren Handlung vor, deren objectiver Thatbestand durch seine Beihülfehandlung gegeben ist — also in unserm Beispiele Beihülfe zum vollendeten oder versuchten Raube in idealer Concurrenz mit vorsätzlicher Körperverletzung. Daneben aber giebt es Delicte, welche außer der vorsätzlichen Begehung der äußeren Thatbestandshandung noch einen besonderen Thatdolus — z. B. beim Diebstahl außer der Wegnahme der fremden beweglichen Sache aus der Gewahrsam eines Anderen die Absicht der rechtswidrigen Zueignung — verlangen. In solchen Fällen kann derjenige, welcher die äußere Thatbestandshandlung nur mit dem Dolus des Gehülfen ausführt, also in unserem Beispiele die fremde bewegliche Sache aus der Gewahrsam eines Anderen nicht für sich, sondern für einen Dritten als dessen doloses Werkzeug wegnimmt, schlechterdings nicht als vorsätzlicher Thäter des Delicts angesehen werden.

[48]) Vgl. RbO. XIII 315.

[49]) So die gem. Meinung, insbes. Olshausen § 49 N. 17, Oppenhoff § 49 N. 12, RRG. II 243.

der allgemeinen Angabe, daß die Beihülfe „durch Rath oder That" geleistet sei, sofern nur kein Zweifel besteht, daß überhaupt irgend eine Unterstützung der That durch den Gehülfen seitens des Richters für erwiesen angenommen ist. In der Frage an die Geschworenen braucht das specielle Unterstützungsmittel ebenfalls nicht angegeben zu werden, dagegen müssen in Gemäßheit der Formvorschrift des § 293 StrPO. unter allen Umständen in die Frage die Gesetzesworte „durch Rath oder That" aufgenommen werden, wodurch zugleich erreicht wird, daß, wenn ein specielles Unterstützungsmittel in der Frage nicht bezeichnet sein sollte, die Geschworenen zum Aussprechen darüber veranlaßt werden, ob überhaupt ein Unterstützungsmittel seitens des Gehülfen angewendet worden, der Unterstützungswille desselben in erkennbarer Weise zum Ausdruck gekommen ist, im anderen Falle aber den Geschworenen die Möglichkeit gegeben wird, Beihülfe auch in jeder anderen als der speciell in der Frage hervorgehobenen Thätigkeit des fraglichen Gehülfen zu erblicken.[50])

---

[50]) Rubo § 49 N. 14 Abs. 2 ist der Ansicht, daß es der Aufnahme der Worte „Rath" oder „That" bei Stellung der an die Geschworenen zu richtenden Fragen nicht bedarf, daß es jedenfalls unzulässig und geradezu falsch sei, in vereinter Form die Worte: „Rath oder That" der Frage einzufügen. Es würde sonst geschehen, daß, wenn beispielsweise von 12 Geschworenen nur 6 die Hülfeleistung durch Rath und nur die 6 anderen die Hülfeleistung durch That bejahen, der Angeklagte somit freizusprechen wäre, dennoch die Verurtheilung des letzteren erfolgte, falls die Abstimmung über die Frage: „ob durch Rath oder That die Hülfeleistung geschehen" als ein Ganzes stattfände — ein Resultat, welches Rubo ein Trugergebniß nennt. Indessen ist nicht einzusehen, warum eine derartige Entscheidung ein „Trugergebniß" sein soll, da es doch gerade umgekehrt zu einem sachwidrigen Resultate führen würde, wenn die Geschworenen die That eines Angeklagten, welche im übrigen den Thatbestand der Beihülfe erfüllt, lediglich um deswillen straffrei lassen wollten, weil die Hälfte der Geschworenen Beihülfe durch That, die andere Hälfte Beihülfe durch Rath annimmt, während doch alle darüber einverstanden sind, daß die Beihülfe entweder auf die eine oder auf die andere Art geleistet worden sei (vgl. RRG. IV 86, V 287, ERG. IX 22, XI 103, XII 347). Dazu kommt, daß die Grenzen zwischen Beihülfe durch Rath und Beihülfe durch That nicht immer streng zu ziehen sind, daß vielmehr, wie Olshausen § 49 N. 10 Abs. 3 mit Recht hervorhebt, Beihülfe durch „Rath" auch mittelst Handlungen geleistet werden kann, während Beihülfe durch „That" meist gleichzeitig einen bestärkenden psychischen Einfluß üben wird, weshalb es sehr wohl möglich sein kann, daß die Geschworenen die Beihülfe in demselben konkreten Vorgang erblicken und nur in der rechtlichen Qualificirung dieses Vorgangs als Rath oder That verschiedener Meinung sind. Vgl. auch Hälschner I 383 und den Fall in ERG. VIII 267.

Olshausen § 49 N. 10 Abs. 2 verlangt, daß die Frage an die Geschworenen jedenfalls die Gesetzesworte „durch Rath oder That" oder doch eines derselben enthalte. Die Aufnahme blos eines der beiden Gesetzesworte in die Frage dürfte indessen unzureichend sein, da sie die Geschworenen unzulässiger Weise in der Beantwortung der Frage beschränkt, ob etwa die Beihülfe auf eine andere als die in der Frage ausgedrückte Art geleistet worden sei, ganz abgesehen davon, daß sie zur Freisprechung des Angeklagten führen kann, weil die Geschworenen zwar dieselbe Unterstützungsthätigkeit des Gehülfen für erwiesen annehmen, diese aber nicht mit der erforderlichen Stimmenmehrheit unter die in der Frage allein bezeichnete Kategorie von Hülfeleistungen subsumiren.

Oppenhoff § 49 N. 7 hält es für statthaft, in der schwurgerichtlichen Fragestellung die allgemeine Fassung des Gesetzes „durch Rath" oder „durch That" ohne nähere Specialisirung beizubehalten, beruft sich aber hierfür mit Unrecht auf RRG. I 645, weil in dem hier behandelten Falle die Frage alternativ auf Beihülfeleistung „durch Rath oder That" gelautet hatte. Die alternative Fragestellung

Was im einzelnen die beiden vom Gesetz unterschiedenen Kategorieen von Hülfeleistungen anlangt, so besteht die Beihülfe durch „Rath" „in einer psychischen Einwirkung auf den Thäter, sei es, um den bereits zur That Entschlossenen in seinem Entschlusse zu befestigen und zu bestärken, sei es, um diesen rücksichtlich der Begehung der That mit Anleitung, Belehrung, Unterweisung u. s. w. zu versehen."[51]) Dementsprechend hat das Reichsgericht als eine durch „Rath" geleistete Beihülfe zum Zweikampf (§ 205 StrGB.'s) angesehen die Mitwirkung bei einem sich für die Statthaftigkeit eines Zweikampfs aussprechenden Ehrengerichte,[52]) ja sogar schon die Mitwirkung bei einem Ehrengerichte, welches nach erfolgter und angenommener Herausforderung lediglich die unter den Duellanten streitige Frage der Art der zu benutzenden Kampfeswaffen zum Austrag zu bringen hatte.[53]) Insbesondere muß auch die vor der That erfolgte Zusage der Begünstigung des Thäters als Beihülfe durch Rath angesehen werden, und der § 257 Abs. 3 StrGB.'s, welcher vorschreibt:

„Die Begünstigung ist als Beihülfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist"

enthält nur insofern etwas Besonderes, als danach in dem Falle, wenn die zugesagte Begünstigung thatsächlich stattgefunden hat, trotz der alsdann vorliegenden Ideal- oder Realconcurrenz zwischen Beihülfe und Begünstigung dennoch immer nur Bestrafung wegen Beihülfe eintreten soll.[54]) Keineswegs hat durch § 257 Abs. 3 ausgesprochen werden sollen, daß die vor der That erfolgte und nach der That gehaltene Zusage der Begünstigung nur in Bezug auf die Strafzumessung als Beihülfe, im übrigen aber als Begünstigung anzusehen sei, vielmehr ist die gedachte Art der Begünstigung wegen der vor der That erfolgten Zusage auch in allen anderen Beziehungen als wirkliche Beihülfe zu betrachten.[55]) Insbesondere kommt deshalb eine vor der That zugesagte Begünstigung auch da als Beihülfe in Betracht, wo es sich um die Anwendung von Rückfallsstrafen handelt,[56]) und aus demselben Grunde steht die seitens eines Theilnehmers an der Hauptthat dem Thäter vor der That zugesagte Begünstigung mit der Theilnahmehandlung des betreffenden Theilnehmers stets in Idealconcurrenz (vgl. S. 8), während jede andere Begünstigung mit Anstiftung oder Beihülfe des Begünstigers zu der von ihm begünstigten That sehr wohl realiter concurriren kann.[57])

---

erklärt Oppenhoff zwar für zulässig, empfiehlt aber zugleich, sie möglichst zu vermeiden, während sie doch gerade die einzige ist, welche einerseits der Formvorschrift des § 293 StrPO. genügt, andererseits den Geschworenen die nöthige Freiheit läßt, Beihülfe in jeder den Unterstützungswillen des Angeklagten erkennbar zum Ausdruck bringenden Thätigkeit zu erblicken.

[51]) Olshausen § 49 N. 11. Vgl. oben S. 54 Anm. 2.

[52]) ERG. V 140.

[53]) ERG. XIII 265.

[54]) Olshausen § 257 N. 46.

[55]) ERG. XIV 318 in Anwendung auf die vor der That zugesagte Begünstigung des Anstifters.

[56]) ERG. VIII 317.

[57]) Vgl. oben S. 10 ff. Dagegen Kärcher in GS. XXXVI 622, welcher immer ideale Concurrenz annimmt.

Beihülfe „durch That" besteht in der Unterstützung des Thäters durch physische Mitwirkung, welche letztere aber nicht nur in Handlungen, sondern auch in Unterlassungen sich äußern kann, nämlich dann, wenn durch eine vorhergehende oder begleitende Thätigkeit des Unterlassenden ein Handeln geboten war oder durch das Unterlassen eine rechtlich, gesetzlich oder durch Vertrag, begründete Verbindlichkeit zur Thätigkeit verletzt wird. [58])

§ 12. Inhalt und Umfang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit sowie Strafe des Gehülfen.

Ueber den Umfang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Gehülfen verordnet § 49 StrGB.'s in Abs. 2:

„Die Strafe des Gehülfen ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hülfe geleistet hat."

Hieraus ergiebt sich, ganz wie beim Anstifter, daß die äußerste Grenze der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Gehülfen durch die begangene strafbare Handlung dargestellt wird [1]) und daß innerhalb dieser Grenze die Strafbarkeit des Gehülfen sich wiederum bestimmt

a. nach der objectiven Seite hin durch das Moment der Wissentlichkeit, da der Gehülfe für die begangene strafbare Handlung nur insoweit gestraft werden soll, als er zu derselben „wissentlich" Hülfe geleistet hat,

b. nach der subjectiven Seite hin durch die in der Person des Gehülfen vorliegenden Eigenschaften und Verhältnisse, welche „nach demjenigen Gesetze, welches auf die Handlung Anwendung findet," die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen. [2])

---

[58]) ERG. XI 153 (absichtliche Pflichtversäumniß eines Wächters), RRG. IV 885 (Bedienstete des Eigenthümers hatten die Wegnahme von Sachen, welche ihnen zur Arbeit übergeben waren, geduldet), RdO. XVI 613 (Beihülfe durch unterlassene Verschließung der Thüre, um einem Anderen die Begehung eines Diebstahls möglich zu machen). Vgl. Oppenhoff § 49 N. 8, Olshausen § 49 N. 12.

[1]) Auch hier ist wieder, wie bei der Anstiftung (s. S. 75), allein abweichender Ansicht Rubo § 49 N. 21, der, wenn nur ein Mordversuch geschehen, die Hülfeleistung aber zur Begehung eines Mordes geschah, für die Strafabmessung wegen der Hülfeleistung die Vorschriften über Bestrafung des Mordes und nicht die über Bestrafung des Mordversuchs zunächst zu Grunde legen will.

[2]) Die Abhängigkeit der Strafbarkeit des Gehülfen von den in seiner Person obwaltenden Eigenschaften und Verhältnissen ist der einzige Grund, weshalb der Gesetzgeber den Ausdruck gewählt hat: „dasjenige Gesetz, welches auf die Handlung Anwendung findet"; denn es braucht dies keineswegs dasselbe Gesetz zu sein, aus welchem der Thäter gestraft wird. Eine weitere Bedeutung hat die Wahl des Ausdrucks „Handlung" für „Thäter" nicht; insbesondere irrt Herzog, wenn er in GS. XXVIII S. 322 ff. denjenigen, der zu einem Fahrlässigkeitsdelict wissentlich Hülfe geleistet hat, wegen Beihülfe zu dem entsprechenden Vorsätzlichkeitsdelict gestraft wissen will, indem er unter dem Gesetz, „welches auf die Handlung Anwendung findet," dasjenige versteht, welches auf die vom Thäter ausgeführte Strafthat in objectiver Hinsicht — also unter vollem Vorbehalt der Frage nach Dolus oder Culpa auf Seiten des Thäters, wenn nach Lage des Falles schon die letztere strafbar ist — Anwendung erleidet.

Ist das Gesetz gefunden, nach welchem im gegebenen Falle die Strafe des Gehülfen zu bemessen ist, so ist die darin enthaltene Strafandrohung nach weiterer Vorschrift des § 49 StrGB.'s in der Weise auf den Gehülfen zur Anwendung zu bringen, daß dieselbe „nach den über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen ist". Die Grundsätze, auf welche hier Bezug genommen wird, sind in § 44 StrGB.'s enthalten, welcher lautet:

„Das versuchte Verbrechen oder Vergehen ist milder zu bestrafen, als das vollendete.

Ist das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein, neben welcher auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden kann.

Ist das vollendete Verbrechen mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so tritt Festungshaft nicht unter drei Jahren ein.

In den übrigen Fällen kann die Strafe bis auf ein Viertheil des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheits- und Geldstrafe ermäßigt werden. Ist hiernach Zuchthausstrafe unter einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Maßgabe des § 21 in Geldstrafe zu verwandeln."

Als Hauptprincip für die Bestrafung der Beihülfe ergiebt sich hiernach, daß dieselbe in allen Fällen eine mildere sein muß, als die der vollendeten That. [3]) Damit ist indessen keineswegs gesagt, daß der Gehülfe im gegebenen Falle stets milder bestraft werden müsse als der Thäter, sondern nur, daß die den Gehülfen treffende Strafe milder sein muß, als diejenige, welche dem Thäter in abstracto, als Höchstmaß, in dem anzuwendenden Gesetze gedroht ist. Im einzelnen Falle erscheint daher der Richter keineswegs gehindert, unter Berücksichtigung besonderer, namentlich subjectiver Momente, die Strafe des Gehülfen höher zu bemessen, als diejenige des Thäters. [4]) Auch bezieht die Bestimmung in § 44 Absatz 1 sich blos auf die Hauptstrafe, nicht auch auf Nebenstrafen, so daß diese stets auch auf den Gehülfen anwendbar sind, selbst wenn sie einer Milderung im Sinne des § 44 Abs. 1 nicht fähig sein sollten. [5])

Handelt es sich um Beihülfe zu einem Versuch, so muß natürlich eine zweimalige Reduction des für die vollendete That angedrohten Strafmaßes nach den Grundsätzen des Versuchs erfolgen, so daß z. B., wenn die vollendete That mit Gefängniß bedroht ist, die Strafe für

---

[3]) Hieraus folgt zugleich, daß ein Angeklagter sich nicht dadurch beschwert fühlen kann, daß er als Gehülfe und nicht als Thäter bestraft worden ist. RRG. III 632.

[4]) ERG. II 383.

[5]) Olshausen § 49 N. 27 Abs. 2 u. ERG. VIII 279, hier mit der Begründung, daß nach § 49 StrGB.'s zwar die Strafe des Gehülfen nach den über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Gründen zu ermäßigen sei, daß dies aber nicht dahin führen könne, den Gehülfen von der Nebenstrafe, welche einer solchen Ermäßigung nicht fähig sei, ganz freizulassen, sondern nur dahin, die Ermäßigung auf die Hauptstrafe, bei der sie allein ausführbar sei, zu beschränken.

den Versuch höchstens 4 Jahr 11 Monate 29 Tage und die Strafe für die zum Versuche geleistete Beihülfe höchstens 4 Jahr 11 Monate 28 Tage betragen darf. [6])

Ist ein Strafunmündiger wegen Beihülfe zu verurtheilen, so ist zunächst diejenige Strafe zu ermitteln, welche den Strafmündigen wegen Beihülfe treffen würde, und sodann diese in Gemäßheit des § 57 StrGB.'s zu ermäßigen. [7])

Ausnahmsweise findet eine Strafermäßigung zu Gunsten des Gehülfen nicht statt in den Fällen des § 143 Abs. 2 StrGB.'s, § 4 des Forstdiebstahlsges., § 2 Abs. 2 des Ges. v. 26. März 1856, betr. die unbefugte Gewinnung von Mineralien, § 7 des Feld- und Forstpolizeigesetzes, wo überall die Strafe des Thäters auch auf den Gehülfen (Theilnehmer) für anwendbar erklärt wird. Ebenso dürfte der Fall des § 357 StrGB.'s hierher zu rechnen sein, weil das dort mit der Strafe der Selbstbegehung bedrohte wissentliche Geschehenlassen, wie wir bereits oben (S. 7 Anm. 1) erwähnt haben, begrifflich sich als Beihülfe charakterisirt.

Schließlich bleibt noch die Frage zu erörtern, inwieweit Rücktritt vom Verbrechen den Gehülfen straffrei machen kann. Diese Frage beantwortet sich theils aus dem Wesen der Beihülfe als einer Form der Verantwortlichkeit für die strafbare Handlung eines Dritten, theils aus den Bestimmungen des § 46 StrGB.'s, welche auch auf den Gehülfen Anwendung finden. Zunächst muß nämlich die Verantwortlichkeit des Gehülfen naturgemäß solange fortdauern, als der durch die Beihülfehandlung geschaffene Zustand fortdauert und als unter der Gunst dieses Zustandes der Thäter fortfährt, in der dem Gehülfen bekannten strafbaren Richtung zu handeln, bezw. die That des Thäters fortfährt, ihre strafbaren Wirkungen zu äußern. Wird dieser Zustand von dem Gehülfen beseitigt, bevor der Thäter auch nur angefangen hat zu handeln, bevor also auch nur der Versuch einer strafbaren Handlung begangen ist, so kann selbstverständlich von einer strafrechtlichen Verantwortung des Gehülfen überhaupt nicht die Rede sein. Hatte dagegen der Thäter bereits zu handeln begonnen, als der Gehülfe unterstützend eingriff, oder hat der durch die Unterstützungshandlung geschaffene Zustand noch fortgedauert, als der Thäter mit der Ausführung der That den Anfang machte, so kann an sich die Beseitigung des durch die Beihülfehandlung geschaffenen Zustandes die Verantwortlichkeit des Gehülfen für das bis dahin von dem Thäter Geleistete mindestens dann nicht mehr aufheben, wenn die Hauptthat bereits bis zur Strafbarkeit, also bis zum Versuch gediehen ist. Aber auch wenn dies nicht der Fall sein sollte, würde der Gehülfe, trotz der Beseitigung jenes Zustandes, dennoch die Verantwortlichkeit für die nachträglich zur Vollendung gelangte oder bis zu einem strafbaren Versuch fortgeschrittene Thätigkeit des Thäters übernehmen müssen, sofern er nicht mit jenem Zustande zugleich alle die-

[6]) ERG. II 383. Nach den gleichen Grundsätzen müssen natürlich auch diejenigen verfahren, welche wie Rubo u. Olshausen (s. § 11 Anm. 9) Beihülfe zur Beihülfe als solche und nicht blos als mittelbare Beihülfe gestraft wissen wollen. Vgl. Olshausen § 49 N. 28 unter b und Rubo § 49 N. 21 Abs. 4.

[7]) RRG. IV 559.

jenigen Wirkungen beseitigt haben sollte, welche derselbe bereits auf die Thätigkeit des Thäters geäußert hatte, im Zweifel also alles das, was vom Thäter unter der Gunst jenes Zustandes behufs Ausführung der strafbaren Handlung geleistet worden war. An dieser Verantwortlichkeit des Gehülfen wird auch dadurch nichts geändert, daß er selbst vielleicht den Thäter an der weiteren Ausführung der That verhindert oder den zum Thatbestand der strafbaren Handlung gehörigen Erfolg der Thätigkeit des Thäters abgewendet hat, da hierdurch der einmal begangene Versuch des Thäters nicht wieder rückgängig gemacht wird, also auch die Verantwortlichkeit des Gehülfen dafür bestehen bleibt. Wenn gleichwohl in den gedachten Fällen Straffreiheit des Gehülfen eintritt, so ist dies lediglich eine Folge der Bestimmungen des § 46 StrGB.'s, welche nicht blos auf den Thäter, sondern auch auf die Theilnehmer Anwendung finden und wonach derjenige sich von der bereits verwirkten Versuchsstrafe freimacht, welcher die Vollendung der Strafthat freiwillig hindert oder den zur Strafbarkeit derselben gehörigen Erfolg noch vor stattgehabter Entdeckung abwendet. [8])

---

[8]) Wer freilich die Anwendbarkeit des § 46 StrGB.'s auf den Gehülfen leugnet (s. § 9 Anm. 5), muß folgerichtig auch dann den Gehülfen (wegen Versuchs) strafbar sein lassen, wenn derselbe den Thäter an der Vollendung der begonnenen That verhindert oder den Eintritt des zur Strafbarkeit gehörigen Erfolges der vollendeten That abwendet. So Olshausen § 49 N. 30, der einen Rücktritt des Gehülfen nicht mehr für möglich hält, wenn die Beihülfe geleistet und die Hauptthat begangen oder wenigstens versucht worden ist. Auch Rubo § 49 N. 17 nimmt an, daß der Rücktritt des, einer strafbaren Beihülfe bereits schuldigen Gehülfen für diesen niemals Straffreiheit bewirke. Im übrigen stimmen beide mit der hier vertretenen Ansicht überein, wonach in einem Stadium, wo die Hauptthat noch nicht bis zur Strafbarkeit gediehen ist, der Gehülfe sich durch Rücktritt zwar noch straffrei machen kann, aber nur unter der Bedingung, daß es ihm gelingt, die Wirkung der von ihm geleisteten Beihülfe gänzlich wieder aufzuheben.

Oppenhoff § 49 N. 17a will, nachdem der Thäter die Ausführung begonnen hatte, den Gehülfen noch wegen Beihülfe zum Versuche strafen, auch wenn derselbe die Vollendung der Hauptthat gehindert oder es herbeigeführt hatte, daß seine frühere Thätigkeit die Begehung der Hauptthat nicht fördere. Diese Ansicht ist, von Oppenhoff's Standpunkt aus, nicht folgerichtig, da derselbe die Bestimmung des § 46 Nr. 2 StrGB.'s auch auf den Anstifter und Gehülfen angewendet wissen will.

Meves in GS. XXIV S. 173 gesteht der thätigen Reue der Theilnehmer überhaupt keine Bedeutung zu, da er das Wort „Thäter" im § 46 StrGB.'s auf den eigentlichen Thäter im Gegensatz zum Theilnehmer beschränkt wissen will.

Dritter Abschnitt.

Die mittelbare Thäterschaft.

§ 13. Einleitung. Begriff und Wesen der mittelbaren Thäterschaft.

Da die mittelbare Thäterschaft auf dem allgemeinen Rechtssatze beruht, „daß, wer sich einer fremden Hand zur Ausführung einer That bedient, für diese That ebenso haftet, als wenn er sie unmittelbar selbst ausgeführt hätte,“ [1]) nicht anders, als wenn die von ihm benutzte menschliche Kraft eine thierische oder mechanische gewesen wäre, so kann die Frage entstehen, ob überhaupt die mittelbare Thäterschaft eine besondere Betrachtung erforderlich macht. An sich ist die Verantwortlichkeit des mittelbaren Thäters für die von ihm veranlaßte That keine andere, als diejenige des unmittelbaren Thäters für die von diesem selbst ausgeführte strafbare Handlung. Beider Thäterschaft bestimmt sich nach den strafrechtlichen Grundsätzen über Causalität und Zurechnung, beide sind Thäter der von ihnen unmittelbar bezw. mittelbar begangenen strafbaren Handlung, weil sie als deren verantwortliche Urheber angesehen werden müssen. [2]) Indessen hoffen wir durch die nachfolgende Darstellung den Beweis zu erbringen, daß eine besondere Betrachtung der mittelbaren Thäterschaft, namentlich unter dem Gesichtspunkte der strafrechtlichen

---

[1]) ERG. I 146.

[2]) Das deutsche Strafgesetzbuch spricht infolgedessen auch immer nur vom „Thäter“, damit sowohl den unmittelbaren wie auch den mittelbaren Thäter bezeichnend, obschon es mehrfach — z. B. in §§ 340, 341 u. 343 — das Begehenlassen einer strafbaren Handlung durch Andere neben der Selbstbegehung mit Strafe bedroht. Dagegen gebrauchen den Ausdruck „mittelbare Thäterschaft“ bezw. „mittelbarer Thäter“ u. a. Olshausen § 48 N. 3, Binding S. 124, v. Liszt S. 201, Geyer in HRL. (unter „Thäterschaft“), während Andere z. B. Schütz S. 148 N. 3 sich dafür des Ausdrucks „fingirte Thäterschaft“ bezw. „fingirter Thäter“ bedienen, welcher indessen wie auch v. Liszt a. a. O. hervorhebt, für das Wesen der Sache nicht so bezeichnend ist, wie der Ausdruck „mittelbare Thäterschaft“ bezw. „mittelbarer Thäter“. Denn auch der mittelbare Thäter ist wirklicher Thäter und wird keineswegs als solcher blos „fingirt“.

Verantwortlichkeit für die Handlung eines Dritten, nicht so ganz unlohnend ist, insofern die mittelbare Thäterschaft — trotz der begrifflichen Einheit, welche zwischen ihr und der unmittelbaren Thäterschaft besteht — dennoch in der Praxis viel mehr Schwierigkeiten als jene bereitet, Schwierigkeiten, welche nur darin ihren Grund haben, daß die mittelbare Thäterschaft ihrem Wesen und ihren Voraussetzungen nach nicht immer klar erkannt zu werden pflegt, vielmehr wegen ihrer äußeren Aehnlichkeit mit gewissen Formen der Theilnahme, namentlich mit der Anstiftung, nicht selten Verwechselungen ausgesetzt ist.

Mittelbare Thäterschaft liegt da vor, wo für einen objectiv strafbaren Thatbestand nicht derjenige als Thäter haftet, der denselben physisch — unmittelbar — herbeigeführt hat, der sogen. physische Thäter,[2a] sondern ein Anderer, nämlich derjenige, als dessen Werkzeug der physische Thäter gehandelt hat. Mittelbare Thäterschaft setzt also zwar ebenso wie die Theilnahme voraus, daß eine strafbare Handlung begangen ist, aber eine solche, in Bezug auf welche nicht derjenige, der sie im physischen Sinne ausgeführt hat, sondern der dafür verantwortlich zu Machende als Thäter erscheint, während bei der Theilnahme gerade nicht der für die That verantwortlich zu machende Theilnehmer, sondern ein Anderer als Thäter vorausgesetzt wird, mag auch der Thäter im einzelnen Falle wegen eines in seiner Person liegenden Strafausschließungsgrundes nicht zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit gezogen werden können.

Dabei schließt die mittelbare Thäterschaft keineswegs aus, daß auch der physische Ausführer der That — das Werkzeug — sich strafbar gemacht hat, vielmehr ist neben der Strafbarkeit wenigstens des vorsätzlichen mittelbaren Thäters die Strafbarkeit des physischen Thäters in verschiedener Weise denkbar. Zunächst ist hier der physische Thäter regelmäßig da zu strafen, wo er ebenfalls bewußt rechtswidrig, als sogen. doloses Werkzeug, gehandelt hat und wo er nur um deswillen nicht als Thäter der von dem Anderen veranlaßten That erscheint, weil er entweder ohne den für das betreffende Delict erforderlichen besonderen Thatdolus gehandelt hat,[3] oder weil er der vom Thatbestande des betreffenden Delicts vorausgesetzten persönlichen Eigenschaften oder Verhältnisse des Thäters, soweit überhaupt ohne solche die äußere Thatbestandshandlung vorgenommen werden konnte, ermangelt. In diesen Fällen ist der physische Thäter regelmäßig als Gehülfe strafbar. Denn wie wir bereits oben gesehen haben, bildet die Abwesenheit des Thätervorsatzes dasjenige Kriterium der Beihülfe, welches dieselbe allein von der Thäterschaft unterscheidet, so daß auch derjenige, der als Werkzeug eines Anderen eine strafbare Handlung

---

[2a] Ueber die Genauigkeit dieses Ausdrucks läßt sich streiten. Denn auch der mittelbare Thäter hat den ihm zur Last gelegten Erfolg im physischen Sinne, d. h. nach den Gesetzen der physischen Causalität, verursacht.

[3] Z. B. wenn Jemand, von einem Anderen veranlaßt, eine fremde Sache aus der Gewahrsam eines Dritten unmittelbar in die des Anderen bringt, und beide dabei die Absicht haben, daß der Andere sich die Sache rechtswidrig zueigne (Oppenhoff § 47 N. 4), oder wenn ein Commis auf Veranlassung seines Principals eine gestohlene Sache für dessen Geschäft erwirbt, obwohl er ebenso wie dieser von dem Diebstahl, durch welchen dieselbe erlangt ist, Kenntniß erhalten hat (RdO. XIII 534).

zwar bewußt rechtswidrig, aber ohne den für den betreffenden Straffall erforderlichen Dolus ausführt, nicht als Thäter, sondern als Gehülfe dessen erscheint, für den er die betreffende Handlung ausgeführt hat.[4]) Ganz gleich liegt natürlich der Fall, wenn der physische Thäter zwar bewußt rechtswidrig gehandelt hat, aber ohne daß in seiner Person diejenigen Eigenschaften oder Verhältnisse vorlagen, welche der Thatbestand des betreffenden Delicts bei dem Thäter voraussetzt, da eben mit dem Thätervorsatz nur derjenige handeln kann, in dessen Person auch die die Thäterschaft bedingenden persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse vorhanden sind. Sodann kann der Fall so liegen, daß dasjenige, was der physische Thäter ausgeführt hat, schon an sich — d. h. auch ohne daß er mit dem Dolus desjenigen, dem er als Werkzeug diente, gehandelt hat — von ihm als besonderes Delict vertreten werden muß. Dies ist nicht nur möglich, wenn der physische Thäter bewußt rechtswidrig gehandelt hat, indem er gleichfalls als Thäter eines Vorsätzlichkeitsdelicts, aber eines anderen als des dem mittelbaren Thäter zur Last fallenden erscheint,[5]) sondern auch dann, wenn er unbewußt rechtswidrig gehandelt hat, indem der durch sein Thun herbeigeführte Erfolg schon bei bloßer Fahrlässigkeit, ja vielleicht schon ohne den Nachweis einer solchen strafbar ist.[6]) Hier haftet der physische Thäter für seine That aus dem Gesichtspunkte der fahrlässigen Begehung oder der Begehung überhaupt, während derjenige, der ihn dazu vorsätzlich veranlaßt hat, die That aus dem Gesichtspunkte der vorsätzlichen Begehung zu vertreten hat.

Nicht minder häufig sind allerdings die Fälle, wo der physische Ausführer der That in keiner Beziehung strafbar erscheint, sondern von

---

[4]) Vgl. auch Olshausen § 47 N. 3, wo derselbe von der Anstiftung den Fall der mittelbaren Thäterschaft unterscheidet und den Unterschied dahin angiebt: „daß bei der mittelbaren Thäterschaft der Dritte nur den äußeren Thatbestand vornimmt, aber nicht selbst eine strafbare Handlung begeht, und zwar deshalb nicht, weil er entweder ohne jeden Dolus handelte, oder zwar mit Dolus (mit demjenigen des Gehülfen), aber ohne Kenntniß von der Causalität seines Handelns". Letzterer Zusatz ist zwar nicht ganz verständlich, soll aber wohl heißen, daß der Dritte die That nicht als eigene gewollt hat, so daß dieselbe auch nicht als auf seinem Vorsatz beruhend ihm zugerechnet werden kann.

[5]) So hat das Reichsgericht in ERG. III 95 denjenigen, in dessen Auftrage ein Anderer eine Urkunde gefälscht und von der gefälschten Urkunde Gebrauch gemacht hat, wegen der hierbei in ihm obwaltenden Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, als Thäter einer schweren Urkundenfälschung, den Anderen aber, der ohne die bezeichnete Absicht gehandelt hat, als Thäter einer einfachen Urkundenfälschung erachtet.

[6]) Vgl. ERG. I 146, wo Jemand, der von einem Viehhändler in Preußen befindliche Ochsen gekauft und denselben veranlaßt hatte, die Ochsen nach Sachsen, trotz eines dort bestehenden und ihm auch bekannten, dem Viehhändler aber unbekannten Einfuhrverbots, einzuführen, als mittelbarer Thäter der Zuwiderhandlung gegen §§ 1 und 2 des Ges. v. 21. Mai 1878, der Viehhändler aber, unbeschadet seiner Eigenschaft als Werkzeug des Käufers in Bezug auf die von diesem begangene vorsätzliche Missethat, als Selbstthäter des in § 3 genannten Gesetzes normirten Fahrlässigkeitsdelicts angesehen worden ist. Vgl. auch ERG. I 250, wo ausgeführt wird, daß die Leute eines Brenners, der durch diese mit der Absicht der Steuerverkürzung ordnungswidrige Einmaischungen vornehmen läßt, wegen des Mangels eines auf Steuerverkürzung gerichteten Dolus nur die in Nr. 5 der Kab.=Ordre v. 10. Januar 1824 angedrohte Ordnungsstrafe verwirkt haben, während der Brenner, als dessen Werkzeug sie gehandelt haben, mit der Defraudationsstrafe zu belegen ist.

jeder strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die That frei ist. Solche Fälle liegen da vor, wo dem physischen Thäter aus einem in seiner Person vorliegenden Schuldausschließungsgrunde die von ihm ausgeführte That überhaupt nicht zugerechnet werden kann, sei es weil er unzurechnungsfähig ist oder wenigstens zur Zeit der That unzurechnungsfähig war, sei es weil er von dem mittelbaren Thäter durch Drohungen im Sinne des § 52 StrGB.'s zu der That gezwungen worden ist,[7]) sei es weil er in Unkenntniß über Thatumstände handelte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören. Hier kann überall von einer strafbaren Handlung des physischen Thäters keine Rede sein, es sei denn, daß die von ihm begangene und von dem mittelbaren Thäter vorsätzlich veranlaßte That auch als Fahrlässigkeitsdelict strafbar ist und seine Unkenntniß über Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, durch eigene Fahrlässigkeit verschuldet erscheint. Abgesehen hiervon aber wird seine Handlung überhaupt erst dadurch zu einem strafrechtlich in Betracht kommenden Factum, daß sie auf einen Anderen als mittelbaren Thäter zurückzuführen ist, so daß, wenn auch dies nicht angeht, z. B. weil der Veranlasser der That nicht mit dem zur Thäterschaft erforderlichen Dolus gehandelt hat, von einer Strafbarkeit der Handlung überhaupt nicht die Rede sein kann.[8])

Aus alle dem ergiebt sich, daß für die Stellung der als Werkzeug dienenden Person zu dem mittelbaren Thäter es ohne jeden Einfluß ist, ob etwa diese Person sich selbst strafbar gemacht hat oder nicht, sofern sie nur in Bezug auf die dem mittelbaren Thäter zuzurechnende Gesetzesverletzung nicht selbst als Thäter anzusehen ist.[9]) Wir werden deshalb bei unseren nachfolgenden Erörterungen die Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Werkzeugs regelmäßig außer Betracht lassen können, ebenso wie wir auch nicht genöthigt sind, uns stets den Unterschied zwischen dolosen und nicht dolosen Werkzeugen gegenwärtig zu halten, weil dieser Unterschied lediglich auf die Strafbarkeit des Werkzeugs, nicht aber auf dessen Stellung zu dem mittelbaren Thäter von Einfluß ist.

---

[7]) Wegen Nöthigung durch unwiderstehliche Gewalt s. § 14 Anm. 3.

[8]) Vgl. ERG. XI 56, wo die Frage erörtert wird, ob Beihülfe zu einer solchen Hauptthat strafbar ist, welche wegen Geisteskrankheit des Thäters nicht gestraft werden kann, und wo es im Laufe dieser Erörterung heißt: „Wenn der Unterstützende den Zustand des Geisteskranken kennt, kann er denselben zwar als sein Werkzeug benutzen wollen, nicht aber mit dem Vorsatze handeln, das Delict eines Anderen zu unterstützen, und dies ist erheblich für die Frage, ob er mit dem Dolus eines Gehülfen oder vielmehr mit dem eines Urhebers thätig gewesen ist. Hat er dagegen den Zustand des Geisteskranken nicht gekannt, und so verhält es sich nach den Feststellungen des Instanzrichters bei dem Angeklagten F. hinsichtlich des Geisteskranken W., so ist es möglich, daß auch von Urheberschaft bei ihm nicht gesprochen werden darf, weil er weder die Hauptthat selbst ausführte, noch mit dem Vorsatze handelte, dieselbe als *seine* That zu begehen, sondern nur die That des Anderen befördern wollte. Beides hat hier der Instanzrichter bezüglich des F. festgestellt, so daß, wenn letzterer nicht als Gehülfe strafbar war, die Strafbarkeit überhaupt verneint werden mußte."

[9]) Dies ist übrigens auch der Standpunkt des deutschen Strafgesetzbuchs, indem dasselbe da, wo es besondere Fälle der mittelbaren Thäterschaft vorsieht, z. B. in §§ 340, 341, 343, die Strafbarkeit des mittelbaren Thäters unabhängig davon statuirt, ob der das Delict ausführende Dritte selbst strafbar oder als willenloses Werkzeug straffrei ist. So wenigstens die gem. Meinung.

§ 14. Voraussetzungen der mittelbaren Thäterschaft.

Die mittelbare Thäterschaft setzt voraus,

1) daß ein Anderer als der mittelbare Thäter eine Handlung begangen hat, welche den objectiven Thatbestand einer strafbaren Missethat darstellt, und daß

2) diese Handlung des Anderen dem mittelbaren Thäter zuzurechnen ist, weil er

a. dieselbe verursacht hat und weil er

b. bei dieser Verursachung mit derjenigen Willensschuld gehandelt hat, welche das Strafgesetz zur Begehung der betreffenden Missethat vom Thäter erfordert.

Unterziehen wir diese Voraussetzungen der mittelbaren Thäterschaft eine jede für sich der näheren Betrachtung.

Zunächst muß ein Anderer als der mittelbare Thäter eine Handlung begangen haben, welche den objectiven Thatbestand einer strafbaren Missethat darstellt. Da hiernach von der Handlung des Anderen, soweit dieser dabei als Ausführender in Betracht kommt, nichts weiter verlangt wird, als daß dieselbe nach der objectiven Seite hin — also ohne Rücksicht auf die Person des Ausführenden — den Thatbestand einer strafbaren Missethat erfüllt, so folgt daraus, daß das Wort „Handlung" hier nicht im strafrechtlichen Sinne zu verstehen ist, also nicht blos eine solche Thätigkeit begreift, welche auf die freie Willensbestimmung des Handelnden zurückzuführen und deshalb ihm zuzurechnen ist, sondern daß damit jede menschliche Thätigkeit gemeint ist, welche im gewöhnlichen Leben als Handlung bezeichnet zu werden pflegt. Deshalb gehört auch die Handlung eines Unzurechnungsfähigen (eines Geisteskranken, eines sinnlos Betrunkenen, eines Kindes) hierher, obschon an sich das, was ein der freien Willensbestimmung beraubter Unzurechnungsfähiger thut, „als eine für das Strafrecht nicht existirende Handlung zu erachten ist, vielmehr für das Strafrecht auf derselben Linie steht, wie das Thun irgend eines anderen vernunftlosen Geschöpfes". [1]) Ebenso gilt als Handlung in diesem Sinne dasjenige, was Jemand in Folge von Drohungen ausführt, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib und Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war (§ 52 StrGB.'s), obwohl nach der Auffassung des Strafgesetzbuchs durch eine solche Drohung die freie Willensbestimmung ebenfalls gänzlich aufgehoben wird. [2]) Nur wo auch nicht einmal im

---

[1]) ERG. XI 56.

[2]) Es ergiebt sich dies aus der Entstehungsgeschichte des § 52 StrGB.'s. Derselbe ist hervorgegangen aus § 46 des ersten Entwurfs, welcher die Fassung erhalten hatte:

> „Eine Handlung ist als Verbrechen oder Vergehen nicht zu betrachten, wenn die freie Willensbestimmung des Thäters zur Zeit der That ausgeschlossen war,"

und dieser wiederum aus § 40 des preußischen Strafgesetzbuchs, welcher lautete:

> „Ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der That wahnsinnig oder blödsinnig oder die freie Willensbestimmung desselben durch Gewalt oder durch Drohungen ausgeschlossen war."

Sinne des gewöhnlichen Lebens dem Thun eines Menschen die Eigenschaft einer Handlung zugesprochen werden kann, fehlt es von vornherein an einer geeigneten Unterlage für die Annahme einer mittelbaren Thäterschaft. Hierher gehört namentlich der Fall, wenn Jemand einen Anderen durch unwiderstehliche Gewalt (vis absoluta) zu einem an sich strafbaren Thun gezwungen hat. Denn hier ist der Andere nicht selbst thätig gewesen, sondern hat lediglich demjenigen, durch den er gezwungen worden ist, als willenloses Werkzeug, als Maschine gedient. Sein Thun stellt keine Handlung dar, für welche einem Anderen die strafrechtliche Verantwortlichkeit zufällt, sondern sein Thun ist der directe Ausfluß der Thätigkeit eines Anderen, wofür dieser nicht als mittelbarer, sondern als unmittelbarer Thäter die strafrechtliche Verantwortlichkeit zu tragen hat. [3])

Es wird nun aber von der Handlung, welche als Unterlage für die mittelbare Thäterschaft eines Anderen dienen soll, nicht nur nichts weiter verlangt, als daß sie den objectiven Thatbestand einer strafbaren Missethat darstelle, sondern sie darf sogar von der That, welche dem mittelbaren Thäter zugerechnet werden soll, nicht mehr als blos den objectiven Thatbestand enthalten. Erscheint der physische Ausführer der That auch in subjectiver Beziehung als Thäter derselben, so kann derjenige, der ihn dazu veranlaßt hat, nur aus dem Gesichtspunkte der Anstiftung sich strafbar gemacht haben. Liegt auch strafbare Anstiftung nicht vor, weil die Veranlassung der That nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig erfolgt ist, so kann der Veranlasser strafrechtlich überhaupt nicht in Anspruch genommen werden. Dies würde nur möglich sein, wenn man annehmen wollte, daß sogen. fahrlässige Anstiftung als fahrlässige Thäterschaft strafbar sei. Eine solche Annahme aber ist unzulässig. Kennt das Gesetz eine strafbare unvorsätzliche Anstiftung nicht, so ist es auch, wie Hälschner [4]) mit Recht hervorhebt, durchaus unstatthaft, sie gleichwohl als strafbar zu behandeln, indem man den Anstifter als Thäter eines culposen Delicts betrachtet. Dazu kommt, daß zwar Jemand, wie wir bereits mehrfach gesehen haben, mittelbarer Thäter eines Vorsätzlichkeitsdelicts sein kann, auch wenn der physische Thäter den von ihm gesetzten objectiven Thatbestand zugleich aus dem Gesichtspunkte der Fahrlässigkeit zu vertreten hat, daß es aber einen Widerspruch in sich enthält, dieselbe Person in Bezug auf dieselbe That einerseits als bloßes Werkzeug der Ausführung des strafbaren Willens eines Dritten, andererseits als dergestalt selbstständig handelnd aufzufassen, daß die That aus dem

---

[3]) Da das durch unwiderstehliche Gewalt hervorgerufene Thun eines Menschen überhaupt als „Handlung" nicht angesehen werden kann, so wird von Olshausen § 52 N. 3, Hälschner I 274 und in GS. XXXV 5, H. Meyer S. 309 N. 19 mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß die Fassung des § 52 StGB.'s eine incorrecte ist, wenn es dort heißt:

> „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt zu der Handlung genöthigt worden ist."

Denn der Ausdruck „unwiderstehliche Gewalt" kann nur auf die vis absoluta, nicht auch auf die vis compulsiva bezogen werden. Vgl. v. Liszt S. 133.

[4]) Hälschner I 396, der im übrigen aber eine culpose Anstiftung an sich für möglich erachtet, wenn auch nur ausnahmsweise, da der menschliche Wille in der Regel als eine incommensurable, der Vorausberechnung sich entziehende Größe erscheine.

eigenen mindestens ebenso strafbaren Willen der betreffenden Person entsprungen erscheint.[5]) Denn ein schuldhafter Wille kann nur dem noch schuldhafteren, nicht aber auch dem gleich oder minder schuldhaften eines Anderen strafrechtlich dienstbar gedacht werden. Demgegenüber kann man sich nicht etwa darauf berufen, daß ja auch der mit Vorsatz handelnde Anstifter für die von ihm verursachte vorsätzliche That eines Dritten verantwortlich gemacht wird, obschon dieser Dritte die That nicht als Werkzeug, sondern als Thäter zur Ausführung gebracht hat. Denn der Anstifter wird nicht bestraft, weil er etwa eine von ihm beabsichtigte That durch den Angestifteten als sein Werkzeug hat ausführen lassen, sondern weil er in dem Dritten vorsätzlich den Entschluß zur Begehung der That hervorgerufen hat. Anderenfalls würde vom Anstifter verlangt werden müssen, daß er mit Thätervorsatz gehandelt habe, was aber, wie wir bereits oben gesehen haben, ganz und gar nicht der Fall ist. Hat wirklich in casu der Anstifter mit Thätervorsatz gehandelt, so ist das eben ein superfluum, welches man ignoriren kann und welches man ignoriren muß, wenn man neben dem Anstifter auch den physischen Thäter nicht blos als Gehülfen, sondern als Thäter zur Verantwortung ziehen will. Auf demselben Boden der Anschauung steht auch das Reichsgericht, wenn es in einer Entscheidung[6]) ausführt: „Hat der Angeklagte S. in der Absicht der Steuerverkürzung die vier Mitangeklagten zur Vornahme der undeklarirten Einmaischungen vorsätzlich bestimmt, so können thatsächlich nur zwei Fälle in Frage kommen. Entweder wohnte den Mitangeklagten gleichfalls die Absicht der Steuerverkürzung bei, oder es fehlte ihnen diese Absicht. Im ersteren Falle würden die Mitangeklagten wegen Steuerdefraudationen aus § 61 der Steuerordnung vom 8. Februar 1819 und der Angeklagte S. als Anstifter gemäß § 48 StrGB.'s aus demselben Gesetze zu bestrafen gewesen sein. Im anderen Falle hat der Angeklagte S. zur Verwirklichung seiner Absicht der Steuerverkürzung sich der Mitangeklagten als insoweit willenloser Werkzeuge bedient und war daher als Thäter der ins Werk gesetzten Steuerdefraudationen zu bestrafen." Das Reichsgericht ignorirt sonach im ersteren Falle den Thätervorsatz des S., um die Bestrafung desselben als Anstifter zu ermöglichen.[7])

---

[5]) Vgl. auch ERG. I 250, wo offenbar ebenfalls von der Ansicht ausgegangen wird, daß Jemand in Bezug auf dieselbe That nicht zugleich vorsätzlicher Selbstthäter und Werkzeug eines ebenfalls vorsätzlich handelnden Anderen (als mittelbaren Thäters) sein kann, wenn es heißt: „Um S. als den Thäter der unter Benutzung der Mitangeklagten verübten Maischsteuerdefraudationen zu erachten, genügt es, daß die Mitangeklagten ohne den auf Verkürzung der Steuer abzielenden Dolus, welcher den Angeklagten S. leitete, gehandelt haben, insofern also willenlose Werkzeuge des letzteren waren, wenn sie auch bewußter Weise die undeclarirten Einmaischungen vorgenommen und insofern auch ihrerseits rechtswidrig gehandelt haben." Denn hieraus muß doch geschlossen werden, daß, wenn die Mitangeklagten des S. ebenfalls mit der Absicht der Steuerverkürzung gehandelt hätten, nach Ansicht des Reichsgerichts nur sie, nicht auch S., als Thäter der Steuerdefraude erscheinen würden, letzterer vielmehr nur aus dem Gesichtspunkte der Anstiftung gestraft werden könnte, trotzdem er mit Thätervorsatz gehandelt hat.

[6]) ERG. I 250.

[7]) Abgesehen von Hälschner spricht sich nur H. Meyer S. 172 bedingungslos für die Straflosigkeit der unvorsätzlichen Anstiftung auch aus dem Gesichtspunkte

Muß sonach daran festgehalten werden, daß die Handlung, welche Jemandem als mittelbaren Thäter zugerechnet werden soll, nur den objectiven Thatbestand einer strafbaren Missethat enthalten darf, so folgt daraus, daß mittelbare Thäterschaft bei solchen Delicten unmöglich ist, wo die äußere Handlung, welche den objectiven Thatbestand zur Darstellung bringt, gar nicht ohne den betreffenden Thatdolus vorgenommen werden kann, wo also äußere Handlung und Thatdolus stets bei derselben Person zusammentreffen müssen. Ein solches Delict ist z. B. der Meineid, so daß derjenige, der einen Anderen doloser Weise dazu verleitet, einen falschen Eid bona fide zu schwören, nicht wegen mittelbarer Ableistung eines Meineides, sondern nur aus der besonderen Bestimmung des § 160 StrGB.'s, welcher die Verleitung eines Anderen zur Ableistung eines falschen Eides ausdrücklich mit Strafe bedroht, verurtheilt werden kann. [8]) Ganz ebenso verhält es sich mit solchen Delicten, deren Thatbestand auf Seiten des Thäters gewisse persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse voraussetzt, insoweit dieselben vom Ausführungsacte des Delicts untrennbar sind. Derartige Delicte, wie z. B. Incest, Bigamie und gewisse Amtsverbrechen, können ebenfalls nur in unmittelbarer Thäterschaft begangen werden. [9]) Endlich sind auch alle

---

der Thäterschaft aus. Dagegen ist Oppenhoff § 59 N. 23 der Ansicht, daß eine Handlung, welche, wenn vorsätzlich begangen, nur unter den Begriff der Anstiftung zu der Missethat eines Anderen fallen würde, als fahrlässige Thäterschaft angesehen werden kann, z. B. wenn Jemand fahrlässiger Weise etwas sagt oder thut, wodurch er, ohne es zu wollen, bei einem Anderen den Entschluß zur Begehung einer Missethat hervorruft. Ebenso Schütze S. 153 und Geyer in HH. II 338, 339. v. Liszt S. 205 erkennt zwar die unbedingte Straflosigkeit des fahrlässigen Anstifters zu einer vom Thäter vorsätzlich begangenen Handlung an, will dagegen auf Seiten des fahrlässigen Anstifters zu einer fahrlässigen Handlung stets Verursachung und damit Haftung für die von ihm veranlaßte fahrlässige Handlung aus dem Gesichtspunkte der fingirten (mittelbaren) Thäterschaft annehmen. Olshausen § 48 N. 6 Abs. 3 ist bezüglich der fahrlässigen Anstiftung zu einer vorsätzlich begangenen Handlung ebenfalls der im Text vertretenen Meinung, hält aber die Verursachung und damit die Haftung des fahrlässigen Anstifters bezüglich der von ihm veranlaßten fahrlässigen Handlung wenigstens für denkbar.

[8]) Oppenhoff § 47 N. 3, Hermes S. 44 N. 92. A. M. v. Liszt S. 201, welcher der mittelbaren Thäterschaft gerade die Fähigkeit zuschreibt, die Annahme der Thäterschaft auch dort zu ermöglichen, wo körperliche oder unmittelbare Begehung unmöglich ist, und der deshalb in § 160 StrGB.'s eine Verleugnung dieses „allgemein anerkannten" Satzes erblickt. Vgl. auch desselben Ausführungen auf S. 581.

[9]) Oppenhoff a. a. O. Hierher gehören auch die von Schwalbach in GS. XXXI S. 614 behandelten Commissivdelicte, welche durch Verletzung eines nur den Thäter, nicht auch den Anstifter treffenden Verbotes begangen werden. Denn daß ein bestimmtes Verbot nicht Jeden, sondern nur einzelne Personen trifft, beruht eben in den besonderen persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen, welche dasselbe auf Seiten derjenigen, für die es gegeben ist, voraussetzt. Anderer Meinung: v. Liszt a. a. O., der gerade in der mittelbaren Thäterschaft die Möglichkeit gegeben sieht, wie „sich eine Frauensperson der Nothzucht oder Päderastie, ein Nichtverwandter der Blutschande, ein Nichtbeamter eines eigentlichen Amtsdelicts schuldig machen kann". Auch nach Hermes S. 43 sollen wenigstens diejenigen Verbrechen, welche nur factisch — nicht begriffsmäßig — gewisse Eigenschaften erfordern, auch von einem solchen Dritten, dem diese Eigenschaften fehlen, durch Benutzung einer unfreien Person begangen werden können (z. B. Nothzucht durch eine Frauensperson mittelst Anstiftung eines Wahnsinnigen oder Willensunfähigen), während dagegen auch nach Hermes (S. 44 N. 92) straflos ausgeht, „wer doloser Weise zwei nahe Verwandte, die sich als solche nicht

Omissivdelicte als solche zu bezeichnen, deren Begehung stets unmittelbare Thäterschaft voraussetzt. Denn das Wesen derselben besteht darin, daß der Thäter einer für ihn bestehenden Verpflichtung zum Handeln nicht nachkommt, erfordert also eine für den Thäter bestehende Gebotsvorschrift und damit ein in der Person des Thäters obwaltendes, jede mittelbare Thäterschaft ausschließendes Verhältniß, welches in dieser Beziehung dieselbe Bedeutung hat, wie beim Incest das unter den Thätern bestehende Verwandtschaftsverhältniß oder bei der Bigamie das Bestehen der früheren Ehe.[10]) Bei den reinen Omissivdelicten kommt außerdem hinzu, daß man begrifflich nur in einem Thun, nicht auch in einem Nichtthun sich vertreten lassen kann, während bei den gemischten Omissivdelicten — d. h. bei solchen, welche außer der Unterlassung noch ein Thun erfordern, nämlich dasjenige Thun, welches erst die Bedingungen setzt, unter denen die Gebotsvorschrift Platz greift — zwar dieses Thun durch einen Anderen als Werkzeug vorgenommen werden kann, aber doch nur mit der Wirkung, daß dadurch nicht für diesen Anderen, sondern für denjenigen, dessen Werkzeug derselbe gewesen ist, die betreffende Gebotsvorschrift begründet wird, so daß auch dieser allein derjenige ist, der die den Thatbestand des Delicts erfüllende Omission begehen kann.[11])

Kommt für den mittelbaren Thäter das vom physischen Thäter Geleistete nur insofern in Betracht, als dadurch der objective Thatbestand einer strafbaren Missethat dargestellt wird, so folgt daraus zugleich, daß, soweit für die rechtliche Beurtheilung der That gewisse subjective Beziehungen des Thäters zu derselben maßgebend sind, hierfür nicht das Verhältniß des physischen Thäters, sondern dasjenige des mittelbaren Thäters zu der That in Betracht zu ziehen ist. Wenn daher der Thatbestand des Delicts erfordert, daß der Verletzte ein „Anderer" als der Thäter sein muß, so ist diesem Erforderniß auch da genügt, wo der physische Thäter selbst der Verletzte ist.[12]) Wenn ferner die Strafbar-

---

kennen, zum Beischlaf verleitet, wer einen sinnlos trunkenen Beamten zur Annahme eines Geschenkes für eine Amtshandlung verleitet, wer einen Ehegatten, der bona fide den andern Ehegatten für todt hält, zur Eingehung einer zweiten Ehe veranlaßt". Was übrigens speciell das Verbrechen der Nothzucht anlangt, wie es in § 177 StrGB.'s normirt ist, so kann gerade dieses allerdings auch von einem Frauenzimmer begangen werden, aber nicht nur in mittelbarer, sondern auch in unmittelbarer (Mit-) Thäterschaft, weil das Gesetz nicht Nöthigung zum Beischlaf mit dem Thäter verlangt. So Olshausen § 177 N. 2b, Oppenhoff § 177 N. 3, Rüdorff-Stenglein § 177 N. 2, Villnow in GS. XXX 146.

[10]) Vgl. auch Schwalbach in GS. XXXI 614.

[11]) Ein Fall dieser Art würde z. B. vorliegen, wenn ein Gesetz die Verpflichtung zur Verstempelung einer Urkunde ausschließlich deren Aussteller auferlegte — wie dies in § 6 des Ges. v. 1. Juli 1881 hinsichtlich der Schlußnoten und Rechnungen geschehen war. Hier würde auch derjenige als Aussteller anzusehen sein, der eine solche Urkunde auf seinen Namen durch eine andere Person anfertigen läßt, ohne daß dadurch an seiner Verpflichtung, für die Verstempelung der Urkunde Sorge zu tragen, das geringste geändert würde. ERG. XII 22, VIII 326.

[12]) Oppenhoff § 47 N. 3, § 223 N. 25, § 267 N. 17. Vgl. auch ERG. VII 333, wo Wärterinnen einer Geisteskranken für den in einem unbewachten Augenblicke vorgenommenen Selbstmord derselben verantwortlich gemacht werden, und RdO.

keit eines Delicts sich dadurch erhöht oder vermindert, daß der Thäter zu dem Verletzten in einem besonderen Verhältnisse steht, so ist die Voraussetzung der Straferhöhung oder Strafminderung nur da gegeben, wo das betr. Verhältniß des Verletzten auf Seiten des mittelbaren Thäters obwaltet.

Daß die Handlung des physischen Thäters den ganzen objectiven Thatbestand der dem mittelbaren Thäter zuzurechnenden Missethat erfülle, wird keineswegs erfordert. Vielmehr ist nicht nur möglich, daß verschiedene Werkzeuge sei es von demselben Thäter, sei es von verschiedenen Mitthätern zur Ausführung der äußeren Thatbestandshandlungen benutzt worden sind, sondern es kann auch der mittelbare Thäter selbst bei Begehung der That unmittelbar mitgewirkt haben. Derselbe erscheint alsdann als unmittelbarer Thäter in Bezug auf das, was er selbst gethan hat, als mittelbarer Thäter in Bezug auf das von seinem Werkzeug Geleistete.[13])

Gehen wir nunmehr dazu über, die zweite Voraussetzung zu betrachten, an welche die Annahme einer mittelbaren Thäterschaft geknüpft ist und welche darin besteht,

daß die vom physischen Thäter, dem Werkzeug, begangene Handlung dem mittelbaren Thäter zuzurechnen ist, und zwar

---

XII 436, wo es als vorsätzliche Körperverletzung angesehen wird, wenn Jemand einen Anderen durch absichtliche Täuschung veranlaßt, einen gesundheitsschädigenden Stoff zu sich zu nehmen. Ja in RdO. IX 365 wird sogar die Begehung einer Urkundenfälschung in der Weise als möglich anerkannt, daß Jemand einen Anderen durch Täuschung veranlaßt, eine ihn selbst verpflichtende Urkunde auszustellen, also mit seiner Unterschrift zu versehen, eine Ansicht, die vom Reichsgericht in RRG. IV 655 lediglich deshalb reprobirt wird, weil nach der Entstehungsgeschichte des § 267 StrGB.'s als Anfertiger einer mit einer Namensunterschrift versehenen Urkunde nur derjenige angesehen werden könne, welcher der Schrift die Unterschrift hinzufüge, und weil daher fälschliche Anfertigung einer Urkunde nur da vorliege, wo die Unterschrift der Urkunde einen Anderen als Aussteller derselben erscheinen lasse wie denjenigen, auf welchen die Unterschrift hinweist. — Uebrigens enthält es keinen Widerspruch mit unseren Ausführungen auf S. 3, wenn wir Fälle wie die schuldhafte Herbeiführung der Selbsttödtung oder Selbstverletzung eines Menschen unter dem Gesichtspunkte der mittelbaren Thäterschaft und damit als Fälle der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die Handlung eines Dritten auffassen. Denn dort standen Delicte in Frage, welche, wie die schuldhafte Beförderung der Selbstbefreiung eines Gefangenen, aus einem Gesetz zu strafen sind, welches ein bestimmtes an sich strafloses Thun eines Dritten zum Thatbestande des Delicts begriffsmäßig voraussetzt. Anders liegt dagegen die Sache, wenn die objective Straflosigkeit des Thuns des Dritten, für welches Jemand verantwortlich gemacht wird, lediglich auf der zufälligen Gestaltung dieses Thuns in dem gerade gegebenen Falle beruht, wie bei der schuldhaften Herbeiführung der Selbstverletzung oder Selbsttödtung eines Menschen. Denn hier ist die Verletzung oder Tödtung, die einem Anderen als dem die Verletzung oder Tödtung physisch Ausführenden zur Last gelegt wird, nur zufällig diesem letzteren gegenüber straflos, indem das Gesetz, aus welchem die Verantwortlichkeit des Anderen folgt, ebensogut auch durch solche Verletzungen oder Tödtungen übertreten werden kann, welche der Verletzte bezw. Getödtete sich nicht selbst zugefügt hat.

[13]) So kann z. B. Jemand eine Urkundenfälschung theils in mittelbarer theils in unmittelbarer Thäterschaft in der Weise begehen, daß er die Fälschung der Urkunde durch einen Dritten vornehmen läßt, das Gebrauchmachen von der Urkunde aber demnächst selbst bewirkt.

a. weil er dieselbe verursacht hat, also als Urheber derselben anzusehen ist, und weil er
b. bei dieser Verursachung mit derjenigen Willensschuld gehandelt hat, welche das Strafgesetz zur Begehung der betreffenden Missethat vom Thäter erfordert.

Wir haben schon oben erwähnt, daß die Verantwortlichkeit des mittelbaren Thäters für die von seinem Werkzeug ausgeführte Handlung auf seiner Eigenschaft als Urheber dieser Handlung beruht, da es für den Begriff der Urheberschaft sowohl an sich wie in seiner strafrechtlichen Gleichbedeutung mit Thäterschaft keinen Unterschied macht, ob Jemand die auf ihn als Urheber zurückzuführende That unmittelbar durch physische oder mechanische Kräfte oder mittelbar dadurch ausführt, daß er eine dritte Person zur Verursachung des strafbaren Erfolges veranlaßt. In diesem Sinne ist auch der Anstifter (intellectueller) Urheber der von dem Angestifteten begangenen strafbaren Handlung [14]) und kann deshalb an sich, wie wir bereits gesehen haben, wennschon nicht immer, so doch in denjenigen Fällen als mittelbarer Thäter betrachtet werden, wo er mit dem für die Thäterschaft des betreffenden Delicts erforderlichen Dolus gehandelt, also eine von ihm als eigene gewollte That durch den physischen Thäter zur Ausführung gebracht hat. [15]) Nur um die Bestrafung

---

[14]) Anderer Meinung Schütze nothw. Theiln. S. 17—23 und H. Meyer § 45, welche als Urheber immer nur den Thäter (im Gegensatz zum Anstifter und Gehülfen) betrachten, da man nur von diesem sagen könne, daß er das Verbrechen „begangen", d. h. durch Anwendung eigener geistiger wie körperlicher Kräfte die dem Verbrechensbegriffe entsprechende Thätigkeit in Ausführung gebracht habe. Diese Begriffsbestimmung ist aber jedenfalls schon insofern zu eng, als sie, wie Hälschner in GS. XXIV S. 87 mit Recht hervorhebt, nicht auf denjenigen paßt, der einen andern Menschen zu einer Handlung bestimmt, über deren Charakter als einer strafbaren dieser sich im Irrthum befindet, und der deshalb als der alleinige Urheber der Handlung angesehen werden muß. Im übrigen geht aber auch Hälschner zu weit, wenn er a. a. O. S. 91 den Anstifter des Thäters, weil er gleichfalls Urheber der That ist, ohne jede Einschränkung als Thäter angesehen wissen will, also ohne danach zu fragen, ob der Anstifter mit dem Thäterdolus gehandelt habe, bezw. überhaupt mit Thäterdolus habe handeln können. Hälschner tritt hierbei sogar mit sich selbst in Widerspruch, indem nach ihm (S. 104 a. a. O.) nur derjenige als Thäter zu bezeichnen sein soll, „welcher die zum gesetzlichen Thatbestande wesentlich erforderliche Thätigkeit vornimmt," was doch gewiß vom Anstifter nicht gesagt werden kann. Vgl. auch v. Buri in GS. S. 246 und Schütze nothw. Theiln. S. 250, 271 ff. Ortmann in GS. XXVIII 82 ff. hält den Gesichtspunkt der Urheberschaft auf den Anstifter nicht für anwendbar, weil er den Erfolg zwar veranlaßt, aber nicht verursacht habe; denn man könne sich nicht der Erkenntniß verschließen, daß „der menschliche Wille eine Kraft ist, welche die Eigenschaft besitzt, den sonst allgemeinen Causalzusammenhang der Dinge zu unterbrechen, und daß darum auch der Causalnexus zwischen der Handlung des Anstifters und dem von ihm beabsichtigten Erfolge durch die in der Mitte liegende, auf den freien Willen des Angestifteten zurückführbare Thätigkeit desselben durchbrochen wird". Eine sehr bedenkliche Ansicht: denn wenn sie richtig wäre, wo bliebe dann in vielen Fällen die Möglichkeit der Annahme einer (mittelbaren) Thäterschaft, da man wohl einem Kinde oder einem Geisteskranken den „menschlichen Willen" absprechen kann, nicht aber demjenigen, der bei der physischen Begehung des Verbrechens in einem Thatbestandsirrthum versirte, oder demjenigen, der den objectiven Thatbestand des Verbrechens ohne Thäterdolus oder ohne die im gegebenen Falle zur Thäterschaft erforderlichen persönlichen Eigenschaften ausführte?

[15]) Auch Binding S. 125 hebt hervor, „daß der unmittelbare und der mittel-

des physischen Thäters als Thäters und nicht blos als Gehülfen zu ermöglichen, muß der Thätervorsatz des Anstifters in solchem Falle ignorirt und der Anstifter blos aus dem Gesichtspunkte der Anstiftung, also deshalb gestraft werden, weil er den Entschluß zur Begehung der That in dem Thäter vorsätzlich hervorgerufen hat. Denn die Bestrafung des Anstifters aus dem Gesichtspunkte der Thäterschaft würde den eigentlichen Thäter zum Werkzeug machen, auf diese Weise aber bewirken, daß derselbe nicht mehr als Thäter, sondern nur als Gehülfe gestraft werden könnte. Hat dagegen derjenige, der eine anstiftende Thätigkeit ausgeübt hat, nicht mit Thätervorsatz gehandelt, bezw. hat er nicht mit Thätervorsatz handeln können, weil er der beim Thäter vorausgesetzten persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse ermangelte, so kann bezüglich seiner überhaupt nicht mittelbare Thäterschaft, sondern nur Anstiftung in Frage kommen; liegt aber auch diese nicht vor, weil die von dem Angestifteten begangene Handlung keine strafbare in dem S. 22 ff. erörterten Sinne ist, so muß von einer Bestrafung des Anstiftenden überhaupt Abstand genommen werden, so daß in den bereits einmal erwähnten Hermesschen Beispielen straffrei ausgeht, wer doloser Weise zwei nahe Verwandte, die sich als solche nicht kennen, zum Beischlaf verführt, wer einen sinnlos betrunkenen Beamten zur Annahme eines Geschenks für eine Amtshandlung verleitet, wer einen Ehegatten, der bona fide den anderen Ehegatten für todt hält, zur Eingehung einer zweiten Ehe veranlaßt.[16])

Was nun den Begriff der Urheberschaft anlangt, so hat das deutsche Strafgesetzbuch denselben nicht definirt, und es muß deshalb zur Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen Jemand als Urheber einer nicht von ihm selbst, sondern von einem Anderen ausgeführten That angesehen werden kann, auf die allgemeinen Grundsätze über Causalität im Strafrecht zurückgegangen werden. In dieser Beziehung ist daran festzuhalten, daß der Causalitätsbegriff an sich rein physischer Natur ist, beruhend auf dem keines Beweises bedürfenden Erfahrungs-

---

bare Thäter und der Anstifter in den meisten Fällen, nämlich in allen, wo der Anstifter Urheberentschluß besitzt, juristisch das Gleiche thun; sie verwirklichen ihren schuldhaften Willen selbst, sei es durch eigene Kraftanwendung, sei es durch Anwendung einer fremden menschlichen Kraft". Aehnlich Herbst in GS. XXIX S. 430 ff. Zu weit geht Schwalbach in GS. XXXI 614, welcher — ähnlich wie Hälschner (s. Anm. 14) — mittelbare Thäterschaft, in idealer Concurrenz mit Anstiftung, überall da annimmt, wo die Anstiftung zu einer strafbaren Handlung geschieht, welche der Anstifter auch selbst begehen kann. Denn nicht darauf allein kommt es an, um den Anstifter als mittelbaren Thäter erscheinen zu lassen, ob derselbe die fragliche Handlung selbst begehen konnte, sondern einmal auch darauf, ob er sie als seine eigene, also mit dem Dolus der That begehen wollte, und sodann auch darauf, ob der Angestiftete als Werkzeug des Anstifters, nicht als Selbstthäter gehandelt hat. Uebrigens braucht Schwalbach gar nicht so weit zu gehen, wie er es thut, um in den von ihm aufgestellten Beispielen die Bestrafung desjenigen zu ermöglichen, der als Ausländer das unbefugte Fischen in deutschen Küstengewässern durch deutsche Knechte verübt oder in der Weise stiehlt, daß er seinen Sohn die fremden Sachen für ihn wegnehmen läßt. Denn in diesen Beispielen ist auch nach der von uns vertretenen Ansicht sowohl der Ausländer als auch der Vater als Thäter strafbar, wogegen die deutschen Knechte und der Sohn als Gehülfen erscheinen — eine Construction, die ja auch Schwalbach für das Beispiel des vom Vater durch den Sohn verübten Diebstahls als die richtige anerkennt.

[16]) Hermes S. 44 N. 92.

satze, „daß die ganze Erscheinungswelt vom Causalitätsprincipe beherrscht wird,“ „daß alles, was geschieht, sich auf Ursachen zurückführen läßt,“ „daß es also kein zufälliges Ereigniß in dem Sinne giebt, daß dasselbe seine Ursache in sich selbst habe“. In diesem rein physischen Sinne gilt als Ursache eines Erfolges jede demselben zeitlich vorangegangene Thatsache, deren Fortfall mit Notwendigkeit auch den Fortfall des Erfolges selbst nach sich gezogen haben würde, woraus wiederum folgt, daß jedes Ereigniß in rein physischem Sinne unendlich viele Ursachen haben muß, sowie daß alle diese Ursachen, weil gleich nothwendig, an sich auch als gleichwerthig angesehen werden müssen. Denn wenn auch ein Erfolg A auf eine einzige unmittelbare Ursache B sich zurückführen ließe, so würde diese doch wiederum auf eine vorhergehende Ursache C, diese auf eine solche D u. s. w. zurückgeführt werden müssen. Alle diese Ursachen aber sind zu dem Erfolge A gleich nothwendig und deshalb an sich vollkommen gleichwerthig, da mit dem Fortfall der einen Ursache, auch wenn sie von A noch soweit entfernt sein sollte, nothwendig auch deren Folgen und damit der Enderfolg A fortfallen würde. An dieser Gleichwerthigkeit der unendlich vielen Ursachen eines und desselben Enderfolges wird selbst dadurch nichts geändert, daß vielleicht bei Fortfall einer Ursache durch Eingreifen einer gleichartigen Ursache ein gleicher Enderfolg wie bei dem Bestehenbleiben der fortgefallenen Ursache eingetreten sein würde. Denn abgesehen davon, daß sich niemals mit Sicherheit bestimmen läßt, was geschehen wäre, wenn die fortgefallene Ursache fortbestanden hätte, ist der thatsächlich eingetretene Erfolg trotz äußerlicher Gleichheit dennoch ein anderer als derjenige, welcher als Folge der Wirksamkeit der fortgefallenen Ursache eingetreten sein würde, weil eben ein Ereigniß niemals für sich bestehend, sondern nur als Folge bestimmter Ursachen gedacht werden kann. [17]) Auch daraus kann man eine verschiedene Werthschätzung der mannigfachen Ursachen eines Enderfolges nicht herleiten, daß mittelst der einen derselben die positiven Bedingungen geschaffen wurden, welche den Eintritt des Enderfolges ermöglichten, während durch die anderen die Hindernisse beseitigt wurden, welche bis dahin dem Eintritt des Enderfolges im Wege standen. Denn „man kann das Sinken einer Wageschale ebensowohl dadurch bewirken, daß man sie mit einem Gewichte beschwert, wie dadurch, daß man von der anderen Schale ein Gewicht fortnimmt“. [18])

Es fragt sich nun aber, ob der Begriff der physischen Causalität, wie wir ihn soeben kennen gelernt haben, ohne weiteres auch auf das Gebiet des Strafrechts übertragen werden kann, oder ob er, um für das Strafrecht verwendbar zu werden, sich irgendwelchen Modificirungen unterwerfen muß. Nach unserer Ansicht kann man kein Bedenken tragen, den physischen Causalitätsbegriff als solchen auch für das Strafrecht zu adoptiren. Die einzige Schwierigkeit, welche dem Strafrecht aus der vorbehaltlosen Uebernahme des rein physischen Begriffs der Causalität erwachsen könnte, wäre die, daß dieser Begriff unendlich viele Ursachen

---

[17]) Hermes S. 1 ff.
[18]) Hermes S. 6.

ein und desselben Erfolges umfaßt, welche an sich alle einander gleichwerthig gegenüberstehen. Allein diese Schwierigkeit schwindet sofort, wenn man sich klar macht, daß das Strafrecht es nur mit solchen Verursachungen zu thun hat, welche sich als Bethätigungen des menschlichen Willens darstellen, und unter diesen wiederum nur mit solchen, welche in Bezug auf den durch sie herbeigeführten Erfolg ihrem Urheber zur Schuld zugerechnet werden können. Damit ist ein vollkommen ausreichendes Kriterium gegeben, um unter der unendlichen Fülle von Ursachen, aus welchen sich die physische Causalität zusammensetzt, die im gegebenen Falle für das Strafrecht in Betracht kommenden zu erkennen und herauszugreifen. An dem Begriffe der Causalität selbst wird dadurch nicht das geringste geändert. Denn wenn das Recht das für einen Verbrechenserfolg physisch causal gewordene Thun eines Menschen straflos läßt, so thut es dies nicht deshalb, weil es die Causalität verneint, sondern weil es nicht in der Lage ist, die Verursachung des Verbrechenserfolges dem betreffenden Menschen zur Schuld zuzurechnen.[19])

Ist sonach der Begriff der strafrechtlichen Causalität kein anderer als derjenige, welcher das gesammte Gebiet der physischen Erscheinungs-

---

[19]) Hermes S. 7, S. 6: „Die juristische Betrachtung der Dinge hat keine Macht über die Welt der Wirklichkeit, sie vermag keinem Ereignisse, das den wirklichen Rang einer Ursache hat, diese Stellung zu nehmen und umgekehrt keine Nichtursache zur Ursache umzustempeln. Dies könnte sie nur vermöge einer Fiction, d. h. der bewußten Negation der thatsächlichen Verhältnisse; aber für eine solche ist im Gebiete des Strafrechts kein Raum." Aehnlich v. Buri in GS. XXIX S. 275: „Das Recht vermag zwar die Grenzen, innerhalb welcher für den Causalzusammenhang gehaftet werden muß, zu fixiren, aber daß es auch den Causalzusammenhang selbst einschränken, daß es sagen könnte, es soll ein Causalzusammenhang nicht vorliegen, wo derselbe nicht geleugnet werden darf, ist undenkbar." In der That müssen alle Versuche, für das Strafrecht einen specifisch juristischen Causalitätsbegriff aufzustellen, von vornherein für verfehlt erachtet werden. Insbesondere gilt dies auch von dem bekannten Versuche v. Bar's in seiner „Lehre vom Causalzusammenhang im Recht" und in Grünhut's Zeitschrift IV S. 21 ff., wo „in totaler Verwechselung von Ursache und Schuld" (vgl. v. Buri Causalität S. 1 ff. und Binding Normen I Anm. 86) als Ursache eines verbrecherischen Erfolges diejenige menschliche Thätigkeit bezeichnet wird, welche in die sonst regelmäßig verlaufende Causalität in einer gegen die Regel des Lebens verstoßenden Weise eingegriffen und so den Causalverlauf verändert habe. Nicht minder verfehlt sind aber auch alle Theorieen, welche darauf abzielen, unter der unendlichen Reihe von Factoren, welche für den Eintritt eines strafbaren Erfolges nothwendig waren, nur einen als die Ursache, die übrigen dagegen als bloße Bedingungen des Erfolges hinzustellen. So Olshausen Abschn. 3 N. 2, Bindig Normen I 42, H. Meyer S. 193, Ortmann in GA. XXIII 268 ff., XXIV 93 ff., welche als Ursache eines Erfolges nur denjenigen Factor gelten lassen wollen, wodurch das Gleichgewicht zwischen den auf den Eintritt des Erfolges hinwirkenden und den diesem Eintritt entgegenstehenden Bedingungen zu Gunsten der ersteren aufgehoben worden ist. Aehnlich Bickmeyer in GS. XXXVII 257 ff., welcher als Ursache diejenige unter den Bedingungen eines Erfolges bezeichnet, welche mehr als die übrigen zu seiner Hervorbringung beigetragen habe. Dagegen vor allem Hälschner S. 230 und v. Buri in GS. S. 269 ff., welche in durchaus zutreffender Weise einerseits es als eine irrige Voraussetzung bezeichnen, daß jemals ein Gleichgewicht der den Eintritt eines bestimmten Erfolges fördernden und der den Eintritt dieses Erfolges hindernden Voraussetzungen denkbar sei, andererseits den Nachweis für unmöglich halten, daß eine einzelne Erfolgsbedingung für den Erfolg irgend einen anderen und höheren Werth habe, als die übrigen. Vgl. auch v. Liszt S. 109 ff., welcher ebenfalls auf dem im Text vertretenen Standpunkte steht.

welt beherrscht, so ergiebt sich daraus zugleich, daß, wie es für den Begriff der physischen Causalität keinen Unterschied macht, ob die Verursachung eines Erfolges durch Setzen einer auf den Eintrit desselben hinwirkenden Bedingung oder durch Beseitigung einer diesem Eintritt entgegenstehenden Bedingung bewirkt worden ist, ein derartiger Unterschied auch für das Gebiet der strafrechtlichen Causalität nicht aufgestellt werden kann. Namentlich muß deshalb auch die speciell für die Lehre von der mittelbaren Thäterschaft so überaus wichtige Frage, ob schon durch ein bloßes Nichthindern des Erfolges, durch ein bloßes Geschehenlassen, eine Verursachung in dem oben erörterten Sinne hervorgerufen werden kann, nach unserer Ansicht bejaht werden. Allerdings ist zuzugeben, daß man an sich von der Nichthinderung eines Erfolges wie von jeder negativen Bedingung nicht sagen kann, sie bewirke den Eintritt des letzteren, sondern nur, sie bewirke nicht den Nichteintritt desselben. Ersteres würde man nur sagen können, wenn beim Fortfall der negativen Bedingung der Nichthinderung des Erfolges der letztere ausgeblieben sein würde. Allein dies ist nicht der Fall, vielmehr kann die Nichthinderung des Erfolges wie jede negative Bedingung ganz weggedacht werden, ohne daß dadurch der Enderfolg irgendwie in Frage gestellt würde. Beispiel: A tödtet den B in Gegenwart des C, welcher die That ruhig geschehen läßt. Hier liegt in dem Nichthindern der Tödtung seitens des C eine negative Bedingung des Erfolges, da aber C ganz weggedacht werden kann, ohne daß darum die Tödtung des B nicht geschehen wäre, so kann auch in C und seinem Nichthindern eine Ursache der Tödtung des B nicht gefunden werden.[20])

Ganz anders gestaltet sich indessen die Sache, wenn das Nichthindern, das Geschehenlassen, gegen eine Pflicht verstößt, welche dem Omittenten gerade zu dem Zwecke oblag, um den Eintritt des fraglichen Erfolges zu verhüten. Denn das Bestehen einer solchen Pflicht stellt ein Hinderniß für den Eintritt des strafbaren Erfolges dar, es verbürgt gewissermaßen den Nichteintritt desselben und gehört deshalb zu denjenigen Bedingungen, welche erst beseitigt werden müssen, bevor von einem Eintritt und damit von einer Verursachung des strafbaren Erfolges die Rede sein kann. Wird also eine solche Pflicht nicht erfüllt oder, besser gesagt, durch Nichterfüllung verletzt, so wird dadurch ein den Erfolg abhaltendes Hinderniß aus dem Wege geräumt, und wenn infolgedessen derjenige Erfolg eintritt, dessen Verhütung die Pflicht bezweckte, so kann unbedenklich die Nichterfüllung der Pflicht, die Pflichtverletzung, als strafrechtliche Ursache des eingetretenen Erfolges betrachtet werden. Denn die Pflichtverletzung ist nicht, wie die bloße Nichtverhinderung des Erfolges, aus der Reihe der Ursachen wegzudenken, ohne daß dadurch der Eintritt des Erfolges in Frage gestellt würde, die Pflichtverletzung steht vielmehr in dieser Beziehung auf gleicher Linie mit der Thätigkeit desjenigen, der eine Schleuse öffnet und durch das nunmehr ungehinderte Hindurchströmen der bisher zurückgehaltenen Wasser eine Ueberschwemmung herbeiführt.[21])

[20]) Hermes S. 4 ff.

[21]) So auch Binding Normen I S. 228 ff., v. Buri in GS. XXXVII Beilageheft S. 14 ff. Hälschner S. 234 ff. (und ähnlich Olshausen Th. I Abschn. 3

Worauf im übrigen die Pflicht, einen bestimmten Erfolg zu verhindern, beruht, erscheint gleichgültig; sie kann dem Omittenten durch Gesetz oder Vertrag oder Beruf oder auch nur durch die Moral und die gute Sitte auferlegt sein. [22]) Was insbesondere die durch Gesetz auferlegte

---

N. 3) will ein Unterlassen nur dann als verursachend ansehen, wenn demselben ein Thun vorherging, welches entweder eine positive Bedingung des rechtsverletzenden Erfolges setzte, oder zwar ein Hinderniß des Erfolges zu beseitigen bezweckte, aber unter solchen Umständen, daß ein anderes Hinderniß dadurch, daß der Handelnde sich selbst als solches setzte, beseitigt wurde oder andere Menschen veranlaßt wurden, die Bedingungen des Erfolges in der Erwartung zu setzen, daß sein Eintritt werde verhindert werden. Da indessen Hälschner (S. 246) in diesen Fällen dem Unterlassen eine verursachende Wirkung gerade um deswillen zuschreibt, weil dadurch ein Hinderniß des Erfolges beseitigt worden sei, so ist nicht einzusehen, warum er die Verletzung einer Pflicht, in Folge deren Jemandem die Abwendung eines bestimmten Erfolges oblag, in Bezug auf den Eintritt dieses Erfolges nicht ebenfalls als verursachend ansehen will, insofern doch hierin auch, wie wir gezeigt zu haben glauben, die Beseitigung eines Erfolgshindernisses zu erblicken ist. Hermes S. 45 ff. ist zwar ebenfalls der Meinung, daß ein Unterlassen ohne eine mit dem Verbrechenserfolg im Causalzusammenhange stehende Handlung niemals Ursache eines Erfolges zu werden vermöge, sieht aber S. 50 ff. diesem Erforderniß schon da Genüge geleistet, wo Jemand die Verpflichtung übernommen hat, in der Richtung der Abwehr eines bestimmten Erfolges thätig zu werden: die Uebernahme der Verpflichtung ist dann nach ihm diejenige Handlung, welche für den Erfolg causal geworden ist. Hermes gelangt also zwar zu demselben Resultate, welches wir im Text gewonnen haben, aber auf Grund einer Betrachtungsweise, deren Bedenklichkeit von Binding Normen S. 227 treffend durch den in letzter Consequenz daraus folgenden Satz beleuchtet wird: wer ein Amt antritt in der Absicht, durch Nichterfüllung der Amtspflicht verbrecherische Erfolge herbeizuführen, kann nicht durch Fallenlassen der rechtswidrigen Absicht und durch sorgfältige Amtsführung, sondern nur durch Aufgabe des Amtes dem Unheil, was er angerichtet hat, Einhalt thun. Geyer S. 124, 125 erklärt das Unterlassen von Handlungen nur dann für causal, wenn es eine psychische Wirkung auf Menschen oder Thiere äußere, so daß dieselben hierdurch zu einem den Eintritt des Erfolgs mitverursachenden Verhalten veranlaßt würden. In allen andern Fällen soll gar kein bloßes Unterlassen, sondern zugleich ein den Erfolg verursachendes Handeln vorliegen, wie z. B., wenn Eltern ihre Kinder absichtlich verhungern ließen, neben dem Nichtreichen von Nahrung verschiedene Veranstaltungen zur Beseitigung aller Hindernisse dieses Vorhabens einhergehen würden. Allein, wie schon v. Buri a. a. O. S. 22 mit Recht hervorgehoben hat, „die Beseitigung solcher Hindernisse kann doch nicht zum Erfolge führen, wenn nicht die Unterlassung der Verabreichung von Nahrung als mitwirkend hinzutritt, und wenn die Beseitigung solcher Hindernisse, die ja nicht nothwendig vorhanden sein müssen, nicht stattgefunden hat, so würden die Eltern straflos sein". v. Liszt S. 112 ff. bezeichnet die Herleitung der Ursächlichkeit der Unterlassung aus der Unterdrückung des Hinderungswillens als unhaltbar, gleichwohl läuft seine eigene Lösung des Problems ebenfalls auf den Satz hinaus, daß derjenige, welcher die von dem strafbaren Erfolge c abhaltende Kraft a beseitige, diesen Erfolg verursache, ohne daß, wie v. Buri a. a. O. S. 17 mit Recht sagt, eine Erklärung dafür gegeben wird, „inwiefern denn in dem unthätigen Verharren der Person a die causale Beseitigung ihrer Wirksamkeit gefunden werden könnte, wenn man nicht gerade in der bezeichneten Weise ihre innere Handlung (die Unterdrückung des Pflichtbewußtseins) als causal in Bezug nimmt".

[22]) Ein Beispiel für gesetzwidrige Pflichtverletzung, welche als Ursache eines strafbaren Erfolges angesehen ist, enthält ERG. X 6, wo der Verwalter eines Sägewerks, bei dessen Betrieb in Folge der Unterlassung von Schutzvorrichtungen der Tod eines Menschen eingetreten war, für diesen Tod verantwortlich gemacht wird. Ein Beispiel für vertragswidrige Pflichtverletzung der fraglichen Art s. in RRG. VII 639, wo der Portier eines Hauses, dessen Treppenbeleuchtung er zu besorgen hatte und in welchem durch Unterlassen dieser Verpflichtung ein Mensch zu Tode gekommen war, der fahrlässigen Tödtung für schuldig erklärt ist. Als Beispiele für die Verursachung eines strafbaren Erfolges durch Nichterfüllung von Berufspflichten erscheinen die Fälle

Verpflichtung anlangt, so kann diese wiederum ebenso gut auf eine außerhalb des Strafgesetzes liegende Bestimmung [23]) wie auch auf dieses selbst sich gründen. Letzteres ist namentlich da der Fall, wo das Strafgesetz sich mit einer Verbotsbestimmung an Gewerbetreibende wendet, indem diese dadurch verpflichtet werden, für die Befolgung dieses Verbots auch durch die in ihrem Gewerbebetriebe Angestellten zu sorgen, also strafbare Erfolge, welche durch Verbotsverletzungen derselben herbeigeführt werden könnten, durch zweckdienliche Instruction und Aufsicht zu verhindern. Die Pflicht kann ferner durch den Omittenten einseitig und freiwillig dadurch übernommen worden sein, daß er vorher eine Thätigkeit entwickelt hat, welche in einem Anderen das nach Lage der Sache berechtigte Vertrauen erweckte, er werde in einer bestimmten Richtung thätig werden. Ist nun dieses Vertrauen für den Andern die Ursache zu einer mit schädlichen Folgen verknüpften Thätigkeit geworden, oder hat es ihn verleitet, Vorsichts- oder Gegenmaßregeln gegen einen schädlichen Erfolg nicht zu treffen, so wird derjenige, auf dessen Thätigkeit der Andere vertraut hat und vertrauen durfte, durch Unterlassen dieser Thätigkeit die Ursache desjenigen Erfolges, welcher durch die im Vertrauen auf seine Thätigkeit vorgenommene Handlung des Anderen herbeigeführt worden ist. [24]) Endlich genügt es auch schon, um eine Verpflichtung zur Verhinderung eines strafrechtswidrigen Erfolges anzunehmen, wenn der Handelnde zu dem den Erfolg nicht hindernden Dritten in einem

---

in RdO. XI 78: eine Hebeamme hatte bei Leitung einer von ihr übernommenen Entbindung unterlassen, zur Behandlung einer von ihr bemerkten Augenentzündung des Neugeborenen sofort, wie es ihre Instruction vorschrieb, einen Arzt zuzuziehen, wodurch eine Erblindung des Kindes herbeigeführt worden war, RdO. X 203: ein Wundarzt, der zur Behandlung einer bedeutenden Verwundung herbeigerufen war, hatte bei dieser Behandlung unterlassen, die zur Blutstillung nöthigen Maßregeln zu treffen, so daß in Folge Verblutung der Tod des Verletzten eingetreten war, RRG. VII 505: ein Arzt hatte bei Behandlung einer Wunde nicht die antiseptische Methode angewendet, so daß eine für den Verletzten tödtlich verlaufende Blutvergiftung hatte entstehen können, ERG. VII 333: die Wärterinnen einer Geisteskranken hatten es an der nöthigen Aufsicht fehlen lassen, infolgedessen die Geisteskranke Gelegenheit zur Selbstentleibung gefunden hatte. Als Beispiele einer durch die Moral und gute Sitte gebotenen Pflicht, deren Nichterfüllung für causal erklärt worden, können die Fälle in GA. VI 843 und RRG. VII 33 u. 34 angesehen werden, wo es als Vorschubleisten der Unzucht erklärt wird, wenn die Mutter im Widerspruch mit ihrer Ueberwachungspflicht das unzüchtige Treiben ihrer Tochter nicht hinderte. Allerdings handelt es sich in diesen Entscheidungen nicht sowohl um Verursachung eines strafbaren Erfolges, als um Hülfeleistung zu einem solchen, aber trotzdem sind auch für die Lehre von der Verursachung diese Fälle von Wichtigkeit, weil hier in der Pflichtverletzung der Mutter die Wegräumung eines der Unzuchtsübung der Tochter im Wege stehenden Hindernisses, also kein rein negatives Verhalten, kein bloßes Nichthindern, sondern eine der positiven Unterstützung gleichzuachtende Förderung der Unzucht der Tochter erblickt worden ist. Vgl. auch ERG. XVI 49, wo Duldung der Unzucht des großjährigen und selbstständigen Sohnes durch die Mutter in Frage steht.

[23]) So in dem Anm. 22 citirten Falle ERG. X 6, wo die Verpflichtung des wegen fahrlässiger Tödtung Angeklagten, diese Tödtung durch Anbringung von Schutzmaßregeln zu verhüten, auf § 120 der Gewerbeordnung beruhte.

[24]) So Hermes S. 51 unter Hinweis auf das bereits von Schütze aufgestellte zutreffende Beispiel, daß ein schlechter Schwimmer im Vertrauen auf einen Anderen, der gut schwimmen kann und ihm Beistand versprochen hat, sich in tiefes Wasser begiebt und ertrinkt, weil ihn der Andere in Stich läßt.

Autoritätsverhältnisse steht, vermöge dessen Jener erwarten mußte, daß ihn dieser von seiner Thätigkeit abhalten würde, falls dieselbe etwas Strafbares enthalten sollte. Auch hier ist Verursachung durch den Dritten anzunehmen, wenn der Andere im Vertrauen auf die Autorität desselben einen strafrechtswidrigen Erfolg herbeiführt, ohne durch den Dritten, der zu ihm in dem gedachten Verhältniß steht und um seine Thätigkeit weiß, an der Ausführung der letzteren verhindert zu werden.[25])

Man sieht, die Verursachung eines strafbaren Erfolges ist auch durch Nichtverhinderung möglich, nur unter der Voraussetzung, daß der betreffende Omittent verpflichtet war, den Eintritt des strafbaren Erfolges zu verhindern. Darüber hinaus kennt jedenfalls das deutsche Strafgesetzbuch eine Verursachung strafbarer Handlungen durch unterlassene Verhinderung derselben nicht, wie schon daraus hervorgehen dürfte, daß in § 139 derjenige, der von dem zu seiner Kenntniß gelangten Vorhaben gewisser Verbrechen keine Anzeige erstattet, mit besonderer Strafe bedroht wird.

Durchaus verschieden von der Nichthinderung eines strafbaren Erfolges ist ein solches passives Verhalten, welches in einem Anderen den Entschluß zur Begehung einer Handlung hervorruft. Ein solches passives Verhalten ist in jedem Falle als Verursachung der von dem Anderen begangenen Handlung zu betrachten, da ohne dasselbe die Handlung nicht begangen worden wäre, die Causalitätsprobe also darauf allemal zutrifft.[26]) Wenn gleichwohl in Fällen dieser Art die Strafbarkeit des Urhebers regelmäßig ausgeschlossen erscheint, so liegt dies daran, daß es meistens an der weiteren Voraussetzung aller mittelbaren Thäterschaft, an einer zurechenbaren Schuld mangelt. Denn eine solche kann nur angenommen werden, wenn der Omittent ausnahmsweise die Pflicht hatte, sich vor einem jeden, selbst passiven Verhalten zu hüten, welches in dem Anderen den Entschluß zur Begehung der Handlung hervorrufen konnte. Eine derartige Pflicht würde übrigens gleichbedeutend sein mit der Pflicht, den Eintritt des strafbaren Erfolges zu verhindern, weshalb ein solcher Fall ebensogut zu der Kategorie derjenigen gerechnet werden könnte, wo die pflichtwidrige Nichtverhinderung eines Erfolges als Verursachung gestraft wird.

---

[25]) Hermes S. 53, 54. Hierher gehört der Fall in RbO. XIV 568, wo Jemand zwei Arbeiter beauftragt hatte, die von ihm gerodeten Steine abzufahren, um es dann bewußter Weise geschehen zu lassen, daß diese auch andere, einem Dritten gehörige Steine in der irrigen Meinung, sie gehörten dem Dienstherrn, mit aufluden, — obwohl zugegeben werden muß, daß hier vielleicht die Annahme einer in unmittelbarer Thäterschaft verübten Unterschlagung des Dienstherrn an den durch die Arbeiter in seine Gewahrsam gebrachten fremden Steinen naheliegender gewesen wäre als die Annahme eines in mittelbarer Thäterschaft verübten Diebstahls des Dienstherrn.

[26]) Die Sache liegt hier anders als bei der bloßen Nichthinderung des Erfolges. Denn bei dieser kann man — abgesehen von dem Falle, wo eine Pflicht zur Hinderung bestand — den Nichthindernden mit seinem passiven Verhalten einfach wegdenken, ohne den Erfolg irgendwie in Frage zu stellen, das passive Verhalten dagegen, welches in dem Handelnden überhaupt erst den Entschluß zur That hervorgerufen hat, kann aus der Reihe der Ursachen nicht gestrichen werden, ohne daß damit die strafbare Handlung selbst in Wegfall käme.

Wir gelangen nunmehr zu der letzten Voraussetzung der mittelbaren Thäterschaft, wonach derjenige, der als mittelbarer Thäter in Anspruch genommen werden soll, bei Verursachung der durch den Andern begangenen strafbaren Handlung mit derjenigen Willensschuld gehandelt haben muß, welche das Strafgesetz zur Begehung des betreffenden Delicts vom Thäter erfordert. Auch diese Voraussetzung ist eine solche, welche die mittelbare Thäterschaft mit der unmittelbaren gemein hat und welche sich ganz nach denselben Grundsätzen regelt, die in dieser Beziehung für die unmittelbare Thäterschaft maßgebend sind. Hiernach genügt es auch für die mittelbare Thäterschaft nicht, daß eine bestimmte Person einen strafbaren Erfolg in dem eben erörterten Sinne physisch verursacht hat, sondern es muß noch hinzukommen, daß diese Verursachung dem Thäter als Schuld, sei es als Vorsatz oder als Fahrlässigkeit, zuzurechnen ist. Allerdings kennt das deutsche Strafgesetzbuch einzelne strafbare Handlungen, bei welchen ein gewisser Erfolg dem Handelnden zugerechnet wird ohne Rücksicht darauf, ob dieser Erfolg auf eine Schuld des Handelnden, auf dessen Vorsatz oder Fahrlässigkeit, zurückzuführen ist.[27]) Aber in diesen Fällen handelt es sich stets um den entfernteren Erfolg einer an sich mit Strafe bedrohten Handlung, durch welchen deren Strafbarkeit nur erhöht wird, während die Handlung selbst, um überhaupt strafbar zu sein, vorsätzlich oder fahrlässig begangen sein muß. Wo dagegen ein solcher Erfolg in Frage kommt, welcher überhaupt erst die Strafbarkeit der ihn herbeiführenden Handlung begründet, da geht nicht nur das deutsche Strafgesetzbuch, sondern mit wenigen, später zu erörternden Ausnahmen auch das übrige Strafrecht von dem Grundsatze aus, daß die Strafbarkeit eines solchen Erfolges nicht blos durch dessen Verursachung, sondern auch durch die Willensschuld des Verursachenden, durch dessen Vorsatz oder Fahrlässigkeit, bedingt wird. Natürlich kann von der Zurechnung eines strafbaren Erfolges nur da die Rede sein, wo eine Handlung nicht schon als solche bezw. nicht schon durch ihre unmittelbaren und absolut notwendigen Wirkungen den Thatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt, wo vielmehr zu diesem Thatbestande noch ein bestimmter, an sich nicht nothwendiger Erfolg der Handlung oder Unterlassung als deren unmittelbare oder mittelbare Wirkung erfordert wird.[28]) Da aber das Wesen der mittelbaren Thäterschaft, wie wir gesehen haben, gerade darin besteht, daß Jemand für die Handlung eines Anderen als den Erfolg seines eigenen Thuns oder Lassens einzustehen hat, so erfordern die Fälle der mittelbaren Thäterschaft regelmäßig den Nachweis der Zurechenbarkeit des Erfolges.

[27]) Vgl. §§ 220, 221, 224, 226, 227, 307 Nr. 1, 312, 314—316, 321—324, 326—328 StrGB.'s.

[28]) Hermes S. 8 u. Becker System des deutschen Strafrechts S. 87—89, 243—250 sind der Meinung, daß jede Strafthat aus einer Handlung oder Unterlassung und dem dadurch herbeigeführten strafbaren Erfolge bestehe, gelangen also dazu, bei jeder Strafthat (beispielsweise selbst bei der Verbalinjurie) einen Versuch für möglich zu halten und für jede Strafthat den Nachweis der Zurechenbarkeit des Erfolges als Voraussetzung der Strafbarkeit des Thäters zu verlangen.

Die hiernach nothwendige Willensschuld des mittelbaren Thäters kann entweder in Vorsatz oder in Fahrlässigkeit bestehen, je nachdem das betreffende Strafgesetz bei Begehung der That Vorsatz oder Fahrlässigkeit voraussetzt.

Wird Vorsatz erfordert, so muß der mittelbare Thäter nicht blos vorsätzlich etwas gethan oder unterlassen haben, wodurch der Andere zur Herbeiführung des objectiven Thatbestandes einer strafbaren Handlung veranlaßt worden ist, sondern sein Wille muß auf die strafbare Handlung selbst als den Erfolg seines Thuns oder Unterlassens gerichtet gewesen sein. Denn auch der unmittelbare Thäter wird für eine Handlung, welche, um strafbar zu sein, noch einen bestimmten, dadurch herbeigeführten Erfolg voraussetzt, aus dem Gesichtspunkte der vorsätzlichen Begehung nur dann gestraft, wenn er nicht nur die betreffende Handlung vorsätzlich ausgeführt, sondern auch den dadurch herbeigeführten Erfolg beabsichtigt hat.[29]) Ferner muß der Vorsatz des mittelbaren Thäters nicht nur auf die zu begehende That unmittelbar gerichtet sein, sondern jener muß außerdem auch noch die That als eigene wollen, was wiederum nur denkbar ist, wenn er mit dem besonderen Dolus bezw. im Besitz der besonderen persönlichen Eigenschaften und unter den besonderen persönlichen Verhältnissen die That herbeiführt, welche vom gesetzlichen Thatbestande derselben bei dem unmittelbaren Thäter vorausgesetzt werden. Hierin liegt eben, wie wir schon einmal hervorgehoben haben, eins der unterscheidenden Merkmale zwischen Anstiftung zu einem Vorsätzlichkeitsdelict einerseits und Begehung desselben in mittelbarer Thäterschaft andererseits. Anstiftung zu einem Vorsätzlichkeitsdelict erfordert in subjectiver Beziehung nichts weiter, als die vorsätzliche Herbeiführung des Entschlusses eines Anderen, eine bestimmte strafbare Handlung zu begehen. Dagegen wird nicht wie bei der mittelbaren Thäterschaft verlangt, daß der Wille des Anstifters auf die Begehung der That selbst gerichtet gewesen sei, daß er sie als eigene gewollt habe, vielmehr wird auch derjenige als Anstifter bestraft, der wie der agent provocateur die Begehung der That gar nicht beabsichtigt hat, und ebenso derjenige, dem bei der Anstiftung die vom Strafgesetz auf Seiten des Thäters erforderten persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse gefehlt haben.

Auf welche Weise der mittelbare Thäter eines Vorsätzlichkeitsdelicts die schädliche Handlung des Dritten herbeigeführt hat, erscheint nach dem oben Ausgeführten vollkommen gleichgültig. Insbesondere setzt die Be-

---

[29]) Olshausen § 59 N. 14: „Vorsatz bezeichnet die Vorstellung von der Uebereinstimmung des Gewollten mit dem Verursachten und ist deshalb eine Handlung eine vorsätzliche, wenn und soweit das durch dieselbe Verursachte im Wissen und Wollen des handlungsfähigen Thäters gelegen hat“. Hermes S. 10 Anm. 13: „Der dolose Thäter will den rechtswidrigen Erfolg, der culpose nur die den Erfolg herbeiführende Handlung.“ Dagegen Becker a. a. O. S. 278, der ein Wollen des Erfolges überhaupt nicht für möglich hält, da zu demselben stets andere freie Ursachen mitwirkten. Becker setzt deshalb an die Stelle des Wollens des Erfolges dessen Voraussehen, hebt aber damit den oft einzigen Unterschied zwischen Dolus und Culpa auf, da auch der culpose Thäter unter Umständen den strafbaren Erfolg als möglich voraussieht. Becker erkennt dies selbst an, indem er S. 333 ff. zugiebt, daß nach seiner Theorie der Uebergang von Dolus und Culpa sich oft ganz unmerklich gestalten könne.

gehung eines Vorsätzlichkeitsdelicts in mittelbarer Thäterschaft keineswegs voraus, daß die den beabsichtigten Erfolg herbeiführende Handlung des physischen Thäters durch eine directe Einwirkung des mittelbaren Thäters herbeigeführt worden sei, vielmehr genügt schon die in Absicht auf den schädlichen Enderfolg geschehene Herbeiführung solcher Umstände, von welchen zu erwarten war, daß sie in einem Dritten als physischen Thäter den Entschluß zur Vornahme der schädlichen Handlung hervorrufen würden.[30]) Ja, auch das bloße Nichthindern der schädlichen Handlung des Dritten kann den Thatbestand eines in mittelbarer Thäterschaft begangenen Vorsätzlichkeitsdelicts erfüllen, sofern eine Pflicht zur Verhinderung jener Handlung bestand und diese Pflicht in der Absicht der Herbeiführung des schädlichen Erfolgs der Handlung des Dritten hintangesetzt worden ist.[31])

Uebrigens braucht der Thatdolus bei dem mittelbaren Thäter nicht schon in dem Augenblicke vorhanden gewesen zu sein, wo er den physischen Thäter zu der That veranlaßte, sofern ihm nur im Augenblicke der Ausführung der That der zu ihrer Begehung erforderliche Dolus innewohnte und es ihm zur Zeit, als er von dem Dolus erfaßt wurde, noch möglich war, den physischen Thäter von der Ausführung der That abzuhalten oder den Eintritt des strafbaren Erfolges der That zu verhindern. Dies hat auch das Obertribunal anerkannt, indem es denjenigen wegen wissentlicher Uebertretung eines Vieheinfuhrverbots bestraft wissen will, welcher in Unkenntniß über eine verfügte Viehsperre einen Anderen mit der Einführung von Vieh beauftragt, ohne demnächst nach Erlangung jener Kenntniß die von dem Beauftragten im guten Glauben bewirkte Einführung, obwohl ihm dies möglich, zu verhindern.[32])

Wird zur Begehung eines Delicts, welches Jemand als mittelbarer Thäter vertreten soll, F a h r l ä s s i g k e i t erfordert, so muß nachgewiesen werden, daß der von dem physischen Thäter herbeigeführte objective Thatbestand des Delicts auf ein ihm als Fahrlässigkeit anzurechnendes Verhalten des fraglichen mittelbaren Thäters zurückzuführen ist. Dabei erscheint es sehr wohl möglich, daß die Handlung des physischen Thäters a l s s o l c h e von dem mittelbaren Thäter nicht blos fahrlässig, sondern

---

[30]) So macht sich zweifellos des Mordes schuldig, wer in der überlegten Absicht, einen Anderen zu tödten, eine Flasche mit Gift dergestalt hinstellt, daß der Andere dadurch zum Trinken daraus verleitet wird.

[31]) Hierher gehört der Fall in RdO. XIV 568, welcher bereits oben in Anm. 25 mitgetheilt ist.

[32]) RdO. XV 856. Strenggenommen ist in solchem Falle der mittelbare Thäter in doppelter Weise causal geworden: einmal durch das Veranlassen der Handlung des Dritten und sodann durch die Unterlassung der Hinderung derselben, wozu er durch sein voraufgegangenes Handeln in dem Augenblicke verpflichtet wurde, als er von der Möglichkeit des Eintritts der strafbaren Folgen Kenntniß erhielt. Ja wenn man davon ausgeht, daß das Strafrecht es nur mit s c h u l d h a f t e n Ursachen zu thun hat, daß, wie v. Buri in GS. XXXVII Beilageheft S. 22 sich ausdrückt, „die Schuld nicht außerhalb des Causalzusammenhanges stehen bleiben darf, sondern in denselben hineingetragen werden muß," so wird man zugeben müssen, daß in solchem Falle vom strafrechtlichen Standpunkte aus eigentlich nicht sowohl das Veranlassen der Handlung des Dritten, sondern vielmehr das Nichthindern derselben als Ursache des daraus entstandenen strafbaren Erfolges angesehen werden darf.

vorsätzlich veranlaßt ist, dann nämlich, wenn nicht schon diese Handlung selbst, sondern erst die daraus entstandenen Folgen den objectiven Thatbestand des Fahrlässigkeitsdelicts geschaffen haben. Denn wenn in solchem Falle der mittelbare Thäter die Folgen der Handlung des Dritten nicht beabsichtigt hat, so können sie ihm, trotz der vorsätzlichen Herbeiführung der Handlung selbst, doch nur aus dem Gesichtspunkte der Fahrlässigkeit zugerechnet werden.[33])

Es entsteht nunmehr die Frage, nach welchen Grundsätzen zu verfahren ist, wenn es sich um die Zurückführung eines strafbaren Erfolges auf die Fahrlässigkeit eines Anderen als des physischen Thäters handelt, eine Frage, deren Beantwortung nur im Zusammenhange mit der anderen Frage möglich ist, was überhaupt im Strafrecht unter Fahrlässigkeit verstanden wird.

Das deutsche Strafgesetzbuch hat sich einer Definition des Begriffs der Fahrlässigkeit enthalten, ja es erwähnt derselben in seinem allgemeinen Theil überhaupt nur ein einziges Mal, nämlich in Abs. 2 des § 59, wo der Unkenntniß solcher Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen eine schuldausschließende bezw. strafmindernde Wirkung nur unter der Voraussetzung zugesprochen wird, daß die Unkenntniß selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet war. Unter diesen Umständen muß zum Zwecke der Bestimmung des Begriffs Fahrlässigkeit auf die Anschauungsweise des praktischen Lebens sowie auf die diesem Begriffe in der kriminalistischen Wissenschaft und Praxis beigelegte Bedeutung zurückgegangen werden. Hiernach aber handelt fahrlässig

1) derjenige, welcher einen schädlichen Erfolg als die mögliche Wirkung einer von ihm beabsichtigten Handlung voraussieht, dennoch aber von der Vornahme der Handlung nicht absteht, indem er „eben die Gefahr Gefahr sein läßt". Dieser Fall bietet keine Schwierigkeiten, wie er denn gleichsam schon durch die rein sprachliche Bedeutung des Wortes „Fahrlässigkeit" = „Gefahr lassen" gegeben ist.[34])

---

[33]) Hierher gehört der Fall in GA. VIII 201, wo Jemand der fahrlässigen Brandstiftung schuldig erklärt wird, weil er durch dazu angenommene Arbeiter in der Nähe seiner Scheune Steine gesprengt und dadurch eine Feuersbrunst hervorgerufen hatte. Die Verursachung der Handlung des Dritten war hier eine vorsätzliche — die Ertheilung des Auftrags zur Sprengung der Steine an die Arbeiter —, dagegen die Folge des Sprengens, die Feuersbrunst, eine unbeabsichtigte, so daß sie dem Auftraggeber nur aus dem Gesichtspunkte der Fahrlässigkeit zugerechnet werden konnte.

[34]) Berner S. 125 spricht in diesem Falle von Frevelhaftigkeit (luxuria), welche zunächst an den dolus eventualis grenze. Auch das Reichsgericht unterscheidet in RRG. I 578 die luxuria von der culpa und ist der Meinung, daß die Gleichgültigkeit gegen den als möglich erkannten Eintritt eines Erfolgs die betreffende Handlung sogar zu einer vorsätzlichen qualificiren könne. Binding Normen II 271 ff. will sogar die culpa dolo proxima einfach als Theil des Vorsatzes auffassen, da sie mit der culpa schlechthin gar keine, mit dem dolus malus die größte Verwandtschaft habe. Allein das Reichsgericht und Binding übersehen, daß der mit dolus eventualis Handelnde den schädlichen Erfolg seiner Handlung wenigstens eventuell gewollt hat, während der frevelhaft Handelnde dessen Nichteintreten wollte und hoffte — ein sicherlich so wesentlicher Unterschied, daß von einem Uebergehen der Frevelhaftigkeit in den dolus eventualis nicht wohl die Rede sein kann. Uebrigens möchte ich, um Mißver-

Es handelt aber auch fahrlässig sowohl nach den Anschauungen des praktischen Lebens wie nach denen der criminalistischen Praxis und Wissenschaft.

2) derjenige, welcher zwar kein Bewußtsein von der Möglichkeit des schädlichen Erfolgs seiner Handlungsweise besitzt, den Mangel an diesem Bewußtsein aber dadurch verschuldet hat, daß er es an der im gegebenen Falle von ihm geforderten Aufmerksamkeit hat fehlen lassen.[35]) Dies ist der häufigste Fall von Fahrlässigkeit, zugleich aber auch derjenige, der in der Praxis die meisten Schwierigkeiten bereitet, da es keineswegs immer leicht ist, zu bestimmen, welcher Grad von Aufmerksamkeit im gegebenen Falle von dem Verursacher eines strafbaren Erfolges gefordert werden durfte.

Im Allgemeinen muß davon ausgegangen werden, daß von jedem Menschen bei allen seinen Handlungen die Anwendung einer gewöhnlichen d. h. ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit zu leistenden Sorgfalt, ein in eben diesem Sinne gewöhnliches Maß von Ueberlegung, Voraussicht und Berechnung oder sagen wir kurz: Umsicht verlangt werden kann, so daß ihm alle diejenigen schädlichen Folgen seiner Handlungen als fahrlässig verursachte zuzurechnen sind, die er durch Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt, der gewöhnlichen Umsicht als möglich hätte voraussehen und durch Unterlassen der Handlung oder doch durch Treffen von Schutzmaßregeln hätte vermeiden können.[36]) Dabei macht es an sich keinen Unterschied, ob ein schädlicher Erfolg die unmittelbare Folge

---

ständnissen vorzubeugen, nicht unterlassen hervorzuheben, daß es sich hier nur um diejenigen Fälle von luxuria handelt, wo Jemand einen Erfolg zwar voraussieht, aber gleichwohl auf die Gefahr hin handelt, diesen Erfolg durch sein Handeln eintreten zu machen. Verschieden davon sind diejenigen Fälle von luxuria, wo Jemand einen Erfolg nicht nur voraussieht, sondern sogar beabsichtigt, jedoch nicht in der Ueberzeugung, daß der Erfolg ein unerlaubter sei, sondern nur in dem Bewußtsein, daß der Erfolg ein unerlaubter sein könne (z. B. Jemand mißbraucht ein Kind, dessen Alter er zwar nicht kennt, aber in dem Bewußtsein der Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit, daß das gemißbrauchte Kind noch nicht vierzehn Jahre alt sei). In Fällen der letzteren Art ist die bei Begehung der That obwaltende luxuria des Thäters diesem unbedenklich als dolus eventualis anzurechnen, weil sich hier die luxuria nicht auf die Causalität der Handlung, sondern auf das zum Dolus erforderliche Wissen von den zum gesetzlichen Thatbestande des Verbrechens gehörigen Thatumständen bezieht, dem Erforderniß dieses Wissens aber schon da genügt ist, wo der Thäter sich das Vorhandensein der gesetzlichen Thatumstände als möglich vorstellte, wo er einen Thatumstand zwar nicht bestimmt in seinen Willen aufgenommen hat, aber doch bei der That sich der Möglichkeit des Vorhandenseins desselben bewußt war und unbekümmert darum, wie es sich hiermit verhalten möchte, die That beging. ERG. X 236. Vgl. auch ebenda S. 337 u. 425 sowie XII 297 u. 340 und Lucas S. 35 ff. Der Unterschied zwischen der luxuria, welche sich auf die Causalität der Handlung bezieht, und derjenigen, welche das zum Dolus erforderliche Wissen betrifft (man könnte vielleicht die erstere objective, die andere subjective luxuria nennen), scheint mir bisher noch nicht genügend hervorgehoben zu sein. Eine Andeutung fand ich bei Lucas S. 38.

[35]) Berner a. a. O. nennt diesen Grad von Fahrlässigkeit „Unvorsichtigkeit".

[36]) RRG. VI 621: als fahrlässiger Thäter gelte, wer „unter Nichtbeachtung dessen, was vernünftiger Weise von ihm zu fordern, gehandelt hat"; ERG. III 208: der Thatbestand eines Fahrlässigkeitsvergehens erfordere, daß Jemand durch Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Umsicht den eingetretenen Erfolg als eine mögliche Folge seiner Handlung hätte voraussehen können. Vgl. auch RdO. XIII 110, 209, XV 808, XVIII 623.

des Verhaltens des Fahrlässigen darstellt, oder ob dazu auch noch andere Umstände, z. B. die eigene Unvorsichtigkeit des Verletzten oder, wenn es sich um mittelbare Thäterschaft handelt, das Verhalten des physischen Thäters mitgewirkt haben. Es kommt nur darauf an, ob ohne das Verhalten des fahrlässig Handelnden der schädliche Erfolg ebenfalls eingetreten sein würde, und wenn diese über die Causalität allein entscheidende Frage zu verneinen und damit der Causalzusammenhang zwischen den schädlichen Erfolgen und dem Verhalten des dafür verantwortlich zu Machenden festgestellt ist, ob der letztere die Mitwirkung der außerdem causal gewordenen Umstände bei Anwendung gewöhnlicher Sorgfalt und Umsicht als möglich hätte voraussehen können.[37])

Als Maßstab für das, was als gewöhnliche Sorgfalt und Umsicht in diesem Sinne aufzufassen sei, dient einerseits die Anschauung des praktischen Lebens, welche je nach Ort, Zeit und Verkehrssitte eine verschiedene sein kann, andererseits die eigene Urteilsfähigkeit und Einsicht des Handelnden, da naturgemäß hiervon dasjenige Maß von Sorgfalt und Umsicht abhängig ist, welches dem Handelnden gegenüber als das gewöhnliche — d. h. von ihm selbst regelmäßig angewendete und daher von ihm ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit zu leistende — bezeichnet werden darf.[38])

Im Gegensatz zu der gewöhnlichen Sorgfalt und Umsicht, welche ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit geübt werden kann, steht die auf der Anwendung besonderer Aufmerksamkeit beruhende Sorgfalt und Umsicht, welche nur in Ausnahmefällen von einem Handelnden gefordert werden darf. Ein solcher Ausnahmefall liegt insbesondere vor:[39])

---

[37]) E R G. V 31: die Handlung des Thäters muß sich unter denjenigen Factoren befunden haben, auf welche der Erfolg zurückzuführen ist; E R G. I 373: die Angeklagte hatte eine mit aufgelöstem Arsenik gefüllte Flasche offen auf das Fensterbrett der Wohnstube gestellt, infolgedessen ihr dem Trunke ergebener Ehemann aus der Flasche getrunken hatte und an den Wirkungen des Arseniks gestorben war. Da angenommen worden war, daß die Angeklagte diese Folge hatte voraussehen können, wurde ihre Verurtheilung wegen fahrlässiger Tödtung vom Reichsgericht aufrecht erhalten; E R G. VI 249, wo ausgesprochen wird, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen einer durch Fahrlässigkeit herbeigeführten Verwundung und dem Tode des Verletzten nicht schon durch den Nachweis beseitigt wird, daß erst die schädigende Wirksamkeit eines activen Verhaltens des Verletzten die Wunde zu einer tödtlichen gestaltet habe. Vgl. auch R d O. XIII 110 u. 209, XV 808.

[38]) Löning Grundriß S. 44, Geyer S. 116, 117. Hiernach kann also schon eine an sich geringe Fahrlässigkeit als Schuld zugerechnet werden, sofern sie nur im gegebenen Falle von dem Handelnden mit Rücksicht auf dessen persönliche Fähigkeiten und Kenntnisse bei Anwendung gewöhnlicher Sorgfalt vermieden werden konnte. Jedenfalls ist nach dem deutschen Strafgesetzbuch, wie dies auch schon nach dem preußischen der Fall war (vgl. R d O. VII 35 u. XI 526), die Strafbarkeit eines Fahrlässigkeitsdelicts nicht von dem größern oder geringeren Grade der an den Tag gelegten Fahrlässigkeit abhängig gemacht, im Gegensatz zum Allg. Landrecht, welches im § 779 II 20 die grobe Vernachlässigung der einem Jeden obliegenden Vorsicht für strafbar erklärte. Vgl. E R G. XII 317.

[39]) Es sind hier nur solche Fälle in nähere Betrachtung gezogen, welche sich kategorieenweise zusammenfassen lassen. Denn im gegebenen Falle können auch noch andere Umstände als die oben erörterten einem Handelnden die Anwendung einer mehr als gewöhnlichen Aufmerksamkeit gebieten. So kann z. B. ein Zeuge bei Abgabe seiner eidlichen Aussage zu außergewöhnlicher Aufmerksamkeit verpflichtet und bei Außerachtlassung derselben wegen fahrlässigen Meineids strafbar sein, wenn die Vernehmung

1) wenn Jemand innerhalb seines Amtes, Berufes oder Gewerbes eine mit schädlichen Folgen verknüpfte Handlung oder Unterlassung begeht. Denn von demjenigen, der in seinem Amte, Berufe oder Gewerbe thätig wird, darf man füglich erwarten, daß der mit derjenigen besonderen Aufmerksamkeit handele, wozu ihn sein Amt u. s. w. befähigt, da dieses ihn in den Stand setzt, besser wie jeder Andere, dem Amt u. s. w. nicht angehörige, die schädlichen Folgen der seinen amtlichen u. s. w. Pflichten zuwiderlaufenden Handlungen und Unterlassungen zu übersehen. Von dieser Auffassung geht auch das deutsche Strafgesetzbuch aus, wenn es im Falle des § 222 Abs. 2 die Strafe der fahrlässigen Tödtung und im Falle des § 230 Abs. 2 die Strafe der fahrlässigen Körperverletzung um deswillen erhöht, weil „der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet war“.[40]) Hat Jemand eine Thätigkeit unternommen, deren Ausübung berufs- oder gewerbsmäßige Fähigkeiten und Kenntnisse voraussetzt, so muß er für die schädlichen Folgen seiner Thätigkeit selbst dann verantwortlich gemacht werden, wenn dieselben zunächst nur durch seinen Mangel an fachmännischen Kenntnissen und Fähigkeiten, nicht durch Mangel an Aufmerksamkeit bei Vornahme der Thätigkeit selbst verursacht worden sind. Denn da er bei Uebernahme der Thätigkeit voraussehen mußte, daß seine Unbekanntschaft mit den Berufs- oder Gewerbepflichten schädliche Folgen haben könne, so erscheint schon sein Eintritt in die Thätigkeit als eine Fahrlässigkeit, wegen deren er für jene schädlichen Folgen verantwortlich gemacht werden muß.[41]) Dabei ist es gleichgültig, ob die fraglichen Fähigkeiten und Kenntnisse für die Ausübung des betreffenden Berufs oder Gewerbes behördlich vorgeschrieben sind, indem von dem Nachweis derselben die Zulassung zu dem Beruf oder Gewerbe abhängig gemacht ist, oder ob es sich um solche Fähigkeiten und Kenntnisse handelt, welche nur durch die Praxis sich als Erfordernisse einer ordnungsmäßigen Berufs- oder Gewerbeausübung herausgebildet haben. Denn auch im letzteren Falle muß derjenige, welcher in eine Thätigkeit ohne die dazu erforderlichen fachmännischen Fähigkeiten und Kenntnisse eintritt, die daraus entstehenden schädlichen Folgen vertreten, weil er es verabsäumt hat, entweder sich selbst die erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse zu erwerben oder einen qualificirten Sachverständigen zuzuziehen, während er doch als Folge dieser Verabsäumung hätte voraussehen können, daß seine Thätigkeit möglicher Weise schädlich wirken würde.[42])

---

einen nach der Auffassung des Zeugen bedeutungsvollen Punkt betraf oder die Aufmerksamkeit des Zeugen auf einen bestimmten Punkt durch den vernehmenden Richter besonders hingeleitet worden war. ERG. XII 317.

[40]) Vgl. RRG. II 594, wo der den §§ 222 Abs. u. 230 Abs. 2 StrGB.'s zu Grunde liegende Gedanke ebenfalls dahin wiedergegeben wird, „daß mit der durch die Berufsübung gegebenen größeren Einsicht in die Gefahr auch die Verpflichtung zur Anwendung größerer Vorsicht wächst“. Vgl. Lucas S. 115.

[41]) Vgl. RdO. XVI 705. Auch in ERG. XVI 23 wird anerkannt, daß derjenige „mindestens fahrlässig handelt, der eine mit besonderer Verantwortlichkeit belastete Aufgabe übernimmt, ohne die dazu erforderlichen Fähigkeiten zu besitzen“.

[42]) RRG. I 649, RdO. XVII 394.

Eine besondere Aufmerksamkeit wird ferner

2) von demjenigen verlangt, der mit seinem Handeln oder Unterlassen gegen ein bestehendes Verbot oder Gebot verstößt. Denn an sich ist zwar die Annahme einer Fahrlässigkeit davon unabhängig, ob die schädlich gewordene Handlung oder Unterlassung erlaubt oder unerlaubt war. Vielmehr können einerseits selbst solche Handlungen, zu welchen der Handelnde ein Recht hat, in Bezug auf ihre schädlichen Folgen fahrlässig begangen werden,[43]) andererseits wird eine Fahrlässigkeit nicht ohne weiteres durch das Verbotensein einer schädlichen Handlung bezw. durch das Gebotensein einer Handlung, deren Unterlassung schädlich geworden ist, begründet.[44]) Indessen ist doch nicht zu verkennen, daß das Verbotensein oder Gebotensein einer Handlung dem Handelnden bezw. Unterlassenden in erhöhtem Maße die Möglichkeit nahe legen muß, daß das verbotswidrige Handeln bezw. gebotswidrige Unterlassen mit schädlichen Folgen verknüpft sein könne. Der Handelnde oder Unterlassende ist deshalb in solchem Falle zu besonderer Vorsicht in Bezug auf die möglichen Folgen seines Verhaltens verpflichtet, so daß ihm selbst entferntere schädliche Folgen seines Thuns oder Unterlassens, welche bei Anwendung blos gewöhnlicher Aufmerksamkeit übersehen werden konnten, zugerechnet werden müssen.[45])

Eine besondere Aufmerksamkeit muß endlich

3) auch derjenige prästiren, der zur Abwendung eines schädlichen Erfolges speciell verpflichtet ist. Ja in diesen Fällen ist die geforderte Aufmerksamkeit eine so große, daß sie nur ausnahmsweise für die Annahme einer Nichtverantwortlichkeit des Verpflichteten in Bezug auf den eingetretenen schädlichen Erfolg Raum läßt. Denn der Verpflichtete ist durch die ihn bindende Vorschrift auf die Möglichkeit des schädlichen Erfolges unmittelbar hingewiesen, er muß daher alles in seinen Kräften Stehende thun, um den Eintritt dieses Erfolges abzuwenden. Hierher gehören vor allem die bereits oben erörterten Fälle, in denen das Strafgesetz mit einer Verbotsbestimmung sich an Gewerbetreibende wendet,

---

[43]) RdO. XIV 212 in Anwendung auf einen Fall, wo Jemand in Ausübung seines Hausrechts einen Andern die Treppe heruntergeworfen und dadurch dessen Tod verursacht hatte.

[44]) Vgl. den Fall in ERG. III 208: Jemand hatte eine Göpeldreschmaschine benutzt, deren Transmissionswelle im Widerspruch mit einer polizeilichen Verordnung nicht verkleidet war, so daß eine an der Maschine beschäftigte Person erfaßt und getödtet wurde. Das Landgericht hatte den Benutzer des Göpelwerks wegen fahrlässiger Tödtung verurtheilt, indem es die Nichtbefolgung der polizeilichen Vorschrift zur Annahme einer Fahrlässigkeit für ausreichend erachtete; dagegen hob das Reichsgericht diese Entscheidung auf, weil es den Nachweis vermißte, daß der Angeklagte den Tod der verunglückten Person als eine mögliche Folge der unterlassenen Verkleidung der Transmissionswelle hätte voraussehen können. Für die Ansicht, daß, wer in re illicita versirt, stets sich in culpa befinde und deshalb alle Folgen seines Thuns vertreten müsse, spricht sich v. Schwarze S. 23 aus. Dagegen Lucas S. 19.

[45]) Vgl. Hermes S. 10, der ebenfalls bei dem versari in re illicita auch einen mehr entfernten Causalzusammenhang zur culpa zurechnen will. Dagegen erklärt das Reichsgericht in der eben citirten Entscheidung auch bei Zuwiderhandlungen gegen polizeiliche Verordnungen erst die Außerachtlassung der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht zur Annahme einer Fahrlässigkeit für ausreichend.

indem diese dadurch verpflichtet werden, für die Befolgung dieses Verbots auch seitens der in ihrem Gewerbebetriebe Angestellten zu sorgen, also Verbotsverletzungen derselben durch zweckdienliche Aufsicht und Instruction zu verhindern. Denn wenn durch polizeiliche Vorschriften, mögen diese unmittelbar durch das Gesetz oder auf Grund des Gesetzes durch die Polizeibehörde getroffen sein, den Gewerbetreibenden in Bezug auf ihren Betrieb ein bestimmtes Thun oder Unterlassen unter Strafandrohung zur Pflicht gemacht wird, so sind diese dem Gesetze gegenüber dafür verantwortlich, daß die betreffenden Vorschriften befolgt werden. Sie haben daher auch solche Vorkehrungen zu treffen, daß die Befolgung der Vorschriften gesichert ist, und werden für deren Nichtbefolgung regelmäßig auch dann verantwortlich zu machen sein, wenn dieselbe durch ihre Angehörigen oder Bediensteten ohne ihr Wissen und Wollen verursacht sein sollte.[46]) Nur wenn der Gewerbetreibende Veranstaltungen nachweisen kann, die an sich geeignet waren, um nach menschlicher Berechnung die Befolgung der betreffenden Vorschrift für gesichert zu halten, kann er für eine dieser Berechnung entgegen stattgehabte Verletzung der Vorschrift durch Angehörige oder Bedienstete nicht verantwortlich gemacht werden. Eine bloße Uebertragung der Controle auf andere, wenn auch an sich geeignete Personen ist jedoch als ausreichende Veranstaltung der gedachten Art in der Regel nicht anzusehen, geschieht vielmehr auf Gefahr des Gewerbetreibenden und befreit diesen erst dann von seiner eigenen Verantwortlichkeit, wenn darin zugleich die Bestellung eines Stellvertreters im Sinne des § 151 der Gew.-Ordnung zu erblicken ist.

Die Verpflichtung zur Anwendung besonderer Aufmerksamkeit, wie sie in den eben erörterten Ausnahmefällen begründet ist, gewinnt auf dem Gebiete der mittelbaren Thäterschaft insofern eine ganz besondere Bedeutung, als in Folge dieser Verpflichtung Jemand als Urheber des durch die Handlung eines Dritten herbeigeführten schädlichen Erfolges erscheinen kann, obwohl auch der Dritte selbst bei Anwendung besonderer Aufmerksamkeit, wozu er aber nicht verpflichtet war, den schädlichen Erfolg hätte voraussehen können. So hat das Obertribunal[47]) Jemanden, der Arbeiter angenommen hatte, um Steine zu sprengen, welche nahe bei seiner Scheune lagen und zu deren Sprengung er die polizeiliche Genehmigung nur unter der Bedingung erhalten hatte, daß er die Steine vorher fortschaffe, wegen der in Folge der Sprengung entstandenen Feuersbrunst mit Recht aus dem Gesichtspunkte der fahrlässigen Brandstiftung verantwortlich gemacht. Denn nur ihm war die Fortschaffung der Steine für den Fall der Sprengung zur Pflicht gemacht, nicht auch den Arbeitern, so daß nur er, nicht auch diese in Bezug auf die Folgen der Sprengung zu besonderer Aufmerksamkeit verpflichtet waren.

---

[46]) So ERG. II 321 in Anwendung auf die Verantwortlichkeit der Fabrikherren für die Befolgung der Vorschriften des § 135 Gew.-Ordnung, JERG. III 252 in Anwendung auf die Verantwortlichkeit der Schankwirthe für die Innehaltung eines polizeilichen Verbots, wonach sie Schüler, welche sich nicht in Begleitung ihrer Eltern, Vormünder oder Lehrer befinden, weder bei sich aufnehmen noch mit Wein, Bier oder anderen Spirituosen bewirthen dürfen.

[47]) GA. VIII 201.

Bei unseren bisherigen Erörterungen über die Verantwortlichkeit des mittelbaren Thäters sind wir immer von der Voraussetzung ausgegangen, daß es sich um Delicte handelt, welche auf Seiten des Thäters eine bestimmte Willensschuld — Vorsatz oder Fahrlässigkeit — erfordern. Es giebt nun aber auch Delicte, welche ohne Rücksicht auf den Nachweis einer Willensschuld des Thäters gestraft werden, und es fragt sich deshalb, ob auch bei diesen mittelbare Thäterschaft denkbar ist und wie dieselbe sich gestaltet.

Zunächst einige Worte über die Natur dieser Delicte. Dieselben liegen auf dem Gebiete des Zoll- und Steuerwesens, da fast alle, die Entrichtung öffentlicher Abgaben regelnden Gesetze den allgemeinen Standpunkt einnehmen, daß die Strafbarkeit der Abgabenhinterziehung weder strafbaren Vorsatz noch schuldhafte Fahrlässigkeit oder auch nur das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Verhaltens erfordert, sondern daß dieselbe schon durch die bloße Nichtbeachtung der gesetzlichen Verpflichtung begründet wird [48]) und daß deshalb nur die factische Unmöglichkeit der Erfüllung dieser Verpflichtung die strafrechtliche Verantwortlichkeit zu beseitigen vermag. [49]) Wenn darüber hinaus eine ziemlich verbreitete Praxis [50]) auch bei allen Zuwiderhandlungen gegen polizeiliche Vorschriften weder Vorsatz oder Fahrlässigkeit noch auch Bewußtsein der Rechtswidrigkeit er-

---

[48]) ERG. II 70, VII 240, VIII 390, 414, IX 255. Ein ausdrücklicher Ausspruch dafür, daß eine Verschuldung zum Thatbestande überhaupt nicht gehören solle, findet sich in § 13 Abs. 2 des Ges. v. 12. October 1867, betr. die Erhebung einer Abgabe vom Salz, §§ 136 u. 137 des Vereinszollges. v. 1. Juli 1869 u. §§ 28 u. 29 in Verb. mit §§ 32 u. 41 des Ges. v. 31. Mai 1872 wegen Erhebung der Brausteuer. Anderer Meinung: Lucas S. 134, der in den angeführten Bestimmungen keine Ausnahmen von der Regel, wonach für jede Strafthat eine subjective Verschuldung erforderlich ist, erblickt, sondern nur Präsumtionen des Dolus, „deren Aufstellung, weit entfernt, das Erforderniß einer Willensschuld zu negiren, dasselbe vielmehr bekräftigt, denn was überhaupt nicht erforderlich ist, braucht auch nicht präsumirt zu werden". Vgl. auch Binding Normen II S. 613 ff., v. Liszt S. 107 N. 4.

[49]) ERG. I 157, X 110, RRG. III 24, JCKG. VI 213. So auch die gem. Meinung. Dagegen Lucas S. 135 ff., Becker S. 526 und Binding Normen II 616, welcher letztere sogar in der Behauptung, daß sich an schuldlose Thatbestände eine Strafandrohung knüpfen könne, den Vorwurf bewußter Verletzung der höchsten Grundsätze der Gerechtigkeit, den schnödesten Verrath an der Rechtschaffenheit der Staatsbürger findet. Vgl. auch Rotering S. 5 ff. und in GA. XXXI 350 ff.

[50]) Allerdings in Widerspruch mit der Doctrin, welche fast einstimmig auf dem richtigen Standpunkte steht, und nicht weniger mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, welches wiederholt — z. B. in ERG. II 321 — anerkannt hat, daß § 59 StrGB.'s allgemein von strafbaren Handlungen spricht, ohne zu unterscheiden, ob dieselben mit Rücksicht auf polizeiliche oder andere rechtspolitische Erwägungen mit Strafe bedroht sind. Die abweichende Praxis steht hierbei offenbar unter dem fortdauernden Einflusse der Judicatur des Obertribunals, welches die allgemeinen Vorschriften des (damaligen preußischen) Strafgesetzbuchs auf das Gebiet des Polizeistrafrechts für nicht ohne weiteres anwendbar erklärte — eine Ansicht, die sich dem preußischen Strafgesetzbuch gegenüber vielleicht rechtfertigen ließ, da dieses für Polizeiübertretungen in einem besonderen Theil allgemeine Vorschriften gab, die aber dem § 59 des deutschen Strafgesetzbuchs gegenüber nicht haltbar erscheint, wie auch das Obertribunal selbst wiederholt (z. B. in GA. XXII 48 u. 58, XXIII 556) anerkannt hat. Vgl. Rotering a. a. O., Lucas S. 120 ff.

fordert, so ist dies zwar richtig, soweit das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in Frage kommt. Nur handelt es sich dabei nicht um eine besondere Eigenthümlichkeit der bezeichneten Delicte, sondern lediglich um die Anwendung der bereits oben entwickelten Grundsätze über das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, indem jene Delicte ausnahmslos als solche erscheinen, zu deren Thatbestand Rechtswidrigkeit nicht erforderlich ist, ganz abgesehen davon, daß der Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit in der Regel auf Unkenntniß oder irriger Auslegung des übertretenen Gebots oder Verbots zurückzuführen sein wird und deshalb schon aus diesem Grunde nicht in Betracht gezogen werden darf. Was dagegen die Frage anlangt, ob bei jenen Delicten eine Willensschuld des Thäters, also mindestens Fahrlässigkeit erfordert werden muß, so ist diese Frage an sich zu bejahen, dabei jedoch immer im Auge zu behalten, daß diesen Delicten häufig solche Strafvorschriften zu Grunde liegen, welche Jemandem ein bestimmtes Thun oder Unterlassen zur speciellen und unbedingten Pflicht machen und welche daher von dem Verpflichteten nach den oben S. 124, 125 dargelegten Gründen ein so großes Maß von Aufmerksamkeit erfordern, daß im Grunde nur die factische Unmöglichkeit der Erfüllung von der Strafe wegen Nichterfüllung befreien kann.

Fragen wir nun nach der Möglichkeit einer mittelbaren Thäterschaft bei den weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit erfordernden Delicten, so ist vor allem klar, daß eine solche da nicht angenommen werden kann, wo es sich um strafbare Omissionen, also insbesondere um die Nichterfüllung der Abgabepflicht selbst handelt. Denn wie wir bereits früher (S. 107) dargelegt haben, ist bei Omissivdelicten eine Vertretung des Omittenten durch Andere nur insoweit denkbar, als die der Omission zu Grunde liegende Verpflichtung durch ein vorhergehendes Handeln begründet wird (z. B. die Verpflichtung zur Verstempelung einer Urkunde durch die vorhergegangene Ausstellung derselben), und als allerdings dieses Handeln nicht von dem dazu Verpflichteten selbst vorgenommen zu sein braucht, sondern auch durch Andere bewirkt worden sein kann. In solchem Falle darf man aber um deswillen nicht von mittelbarer Thäterschaft reden, weil der strafbare Erfolg, den der Verpflichtete zu vertreten hat, nicht durch das positive Thun, welches nur die Verpflichtung schuf, sondern lediglich durch die Omission begründet wird und weil es nur ein der mittelbaren Thäterschaft ähnliches Verhältniß ist, wenn in solchem Falle angenommen wird, daß Jemand durch das Thun eines Anderen zu einer gesetzlich gebotenen Handlung verpflichtet worden sei. Denn nicht das Thun des Andern wird ihm zur Last gelegt, sondern er wird dafür verantwortlich gemacht, daß er seine durch das Thun des Anderen geschaffene Verpflichtung nicht erfüllt hat, weshalb auch, wenn überhaupt der Nachweis einer Willensschuld zur Strafbarkeit der Omission erforderlich ist, diese nicht in der Richtung eines schuldhaften Herbeiführens oder Geschehenlassens der Handlung des Andern, sondern einzig und allein darin gesucht werden darf, daß der Verpflichtete entweder trotz seiner Kenntniß von der Handlung des Dritten und seiner daraus entspringenden Verpflichtung diese nicht erfüllt hat, oder daß er aus eigenem Verschulden

in Unkenntniß über die Handlung des Dritten und damit über seine Verpflichtung geblieben ist.[51])

Sonach kommen von Delicten der fraglichen Art für die mittelbare Thäterschaft nur diejenigen in Betracht, deren Thatbestand in der Vornahme eines verbotenen Thuns besteht. Beispiel: das Vergehen gegen Nr. 5 der Cab.-Ordre v. 10. Januar 1824, wodurch die Einmaischung oder Zubereitung von Maische, die dem Steuerbeamten gar nicht angesagt ist, oder die an anderen Tagen, in anderen Räumen oder in anderen Gefäßen als den angesagten vorgenommen wird, unter Strafandrohung verboten ist. Aber auch bezüglich dieser Delicte ist, gerade weil sie auch ohne Vorsatz und ohne Fahrlässigkeit begangen werden können, die Möglichkeit der Annahme einer mittelbaren Thäterschaft insofern eine nur geringe, als der physische Thäter hier regelmäßig und jedenfalls viel häufiger als bei dolosen und culposen Delicten auch strafrechtlich als Thäter erscheinen wird. Denn in solchem Falle ist nach den früher entwickelten Grundsätzen die Annahme einer mittelbaren Thäterschaft nicht für zulässig zu erachten, vielmehr kann derjenige, der den physischen Thäter zur That veranlaßt hat, nur aus dem Gesichtspunkte der Anstiftung strafrechtlich verantwortlich gemacht werden.[52]) Immerhin setzt aber auch die Begehung dieser Delicte auf Seiten des Thäters freie Willensbestimmung voraus, so daß z. B. in den Fällen der §§ 51 und 52 StrGB.'s der physische Thäter auch bei diesen Delicten schuldlos ist und daher sehr wohl als Werkzeug eines Anderen als mittelbaren Thäters gedient haben kann. Auch ist mehrfach die Thäterschaft an die Voraussetzung bestimmter persönlicher Eigenschaften oder Verhältnisse — z. B. an die Voraussetzung eines bestimmten Gewerbebetriebes — geknüpft, was im Falle des Fehlens dieser betr. Eigenschaft u. s. w. auf Seiten des physischen Thäters ebenfalls zur Folge hat, daß nicht dieser, wohl aber ein Anderer, bei welchem diese Eigenschaft u. s. w. vorhanden ist, und zwar als mittelbarer Thäter, zur Verantwortung gezogen werden kann.

§ 15. Inhalt und Umfang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des mittelbaren Thäters.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des mittelbaren Thäters empfängt ihren *Inhalt* einzig und allein durch die Handlung des Dritten, so daß also überhaupt erst durch die Handlung des Dritten das zur Ursache desselben gewordene Thun oder Unterlassen des mittelbaren

[51]) Dies ist auch der Standpunkt des Reichsgerichts in ERG. VIII 336 u. XII 22, wo ein Kaufmann, unter dessen Firma im Betriebe des Handelsgewerbes von einem zur Zeichnung der Firma befugten Socius oder Procuristen Schriftstücke, welche objectiv der Stempelabgabenpflicht unterliegen, ausgestellt und hinausgegeben worden sind, ohne daß der bezeichneten Verpflichtung genügt wurde, für die Nichterfüllung dieser Verpflichtung unmittelbar verantwortlich gemacht wird.

[52]) RdO. XIV 739, XV 203, ERG. I 250.

Thäters zur strafrechtlichen Existenz gelangt. Diese accessorische Natur der mittelbaren Thäterschaft äußert ihre Wirkung in zwiefacher Hinsicht.

Einmal kann der Lauf der Verjährung der Strafverfolgung des mittelbaren Thäters erst mit dem Augenblicke beginnen, wo durch die von dem Dritten begangene Handlung der Thatbestand des dem mittelbaren Thäter zur Last zu legenden Delicts gegeben ist. In dieser Beziehung verhält sich die Sache bei der mittelbaren Thäterschaft gerade so wie bei der Anstiftung; insbesondere kann auch hier nicht die durch den mittelbaren Thäter verursachte Handlung des Dritten als ein Erfolg im Sinne des § 67 Abs. 4 StrGB.'s angesehen und bei Bestimmung des Anfangspunktes der Verjährung außer Betracht gelassen werden, da, wie wir bereits gesehen haben (s. S. 54, 55), unter Erfolg im Sinne jener Bestimmung des Strafgesetzbuchs nur ein solcher Erfolg gemeint ist, ohne welchen die begangene Handlung an sich schon einen strafbaren Thatbestand darstellen würde, wenn auch dieser Thatbestand durch das Eintreten des Erfolges einen veränderten strafrechtlichen Charakter annehmen sollte. Wo dagegen der Erfolg nothwendig ist, um überhaupt erst einen strafbaren Thatbestand zu schaffen, kann die Verjährung auch erst mit dem Augenblick des eingetretenen Erfolgs ihren Anfang nehmen.

Die zweite Wirkung des Abhängigkeitsverhältnisses, in welchem die mittelbare Thäterschaft hinsichtlich des Inhalts der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des mittelbaren Thäters zu der diese begründenden Handlung des Dritten steht, äußert sich darin, daß auch beim Vorliegen nur einer verursachenden Handlung des mittelbaren Thäters dennoch die mehreren dadurch verursachten Handlungen desselben oder verschiedener Dritter, sofern nur die sonstigen Voraussetzungen hierfür vorliegen, dem mittelbaren Thäter als ebensoviele mit einander real concurrirende Strafthaten zugerechnet werden müssen. Auch in dieser Beziehung liegt die Sache gerade so wie bei der Anstiftung, weshalb auch lediglich auf das S. 51, 52 bereits Ausgeführte Bezug genommen werden kann.

Was den Umfang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des mittelbaren Thäters betrifft, so wird derselbe, wie wir bereits oben (S. 14, 15) gesehen haben, dergestalt durch die Handlung des Dritten und deren Erfolg bestimmt, daß hierdurch gleichsam die äußerste Grenze der fraglichen Verantwortlichkeit bezeichnet erscheint. Innerhalb dieser Grenze hängt das Maß der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des mittelbaren Thäters einmal davon ab, inwieweit die Handlung des Dritten und deren Erfolg auf eine Willensschuld des mittelbaren Thäters zurückzuführen sind, sodann davon, welche straferhöhenden bezw. strafmindernden Eigenschaften und Verhältnisse in der Person des mittelbaren Thäters obwalten.

Handelt es sich um ein Vorsätzlichkeitsdelict, so reicht die Verantwortlichkeit des mittelbaren Thäters soweit, als sein Vorsatz sich mit der Ausführung der von ihm gewollten Handlung durch den physischen Thäter deckt. Einen Exceß des letzteren hat er nicht zu vertreten. Nur wenn mit der Handlung des physischen Thäters ein Erfolg verbunden ist, welcher auch ohne den Nachweis einer schuldhaften Herbeiführung für den Selbstthäter der Handlung straferhöhend wirken würde, muß einen solchen Erfolg auch der mittelbare Thäter ohne einen derartigen

Nachweis vertreten, und zwar im Gegensatz zum Anstifter und Gehülfen selbst dann, wenn der physische Thäter den Eintritt des Erfolgs beabsichtigt haben sollte.

Enthält die Handlung des Dritten nur den Anfang der Ausführung eines Vorsätzlichkeitsdelicts, so entscheidet darüber, ob die Handlung des Dritten ihrem Verursacher als strafbarer Versuch zuzurechnen ist, einzig und allein der dem Verursacher innewohnende Vorsatz. Insbesondere ist es gleichgültig, ob auch der physische Thäter die Vollendung der That beabsichtigte, da es ja dem mittelbaren Thäter unbenommen war, die That selbst oder durch andere Werkzeuge zur Vollendung zu bringen. Aus demselben Grunde ist auch ein etwaiger Rücktritt des physischen Thäters von der Ausführung der That oder eine durch denselben bewirkte Verhinderung des Eintritts des zur Vollendung der That gehörigen Erfolges für den mittelbaren Thäter ohne strafbefreiende Wirkung, es sei denn, daß der Rücktritt des physischen Thäters bezw. die Erfolgsabwendung durch denselben zugleich das Aufgeben des verbrecherischen Vorsatzes von Seiten des mittelbaren Thäters documentirt, indem dieser den Rücktritt des physischen Thäters bezw. dessen Erfolgsabwendung selbst veranlaßt hat. [1])

Kommt ein Fahrlässigkeitsdelict in Frage, so ist die Handlung des Dritten dem mittelbaren Thäter soweit zuzurechnen, als er dieselbe als mögliche Wirkung seines eigenen Thuns oder Unterlassens voraussehen konnte. Dasselbe gilt von den Folgen der Handlung des Dritten, selbst wenn dieselben von diesem absichtlich herbeigeführt worden sein sollten.

---

[1]) Bezüglich der Erfolgsabwendung steht der im Text vertretenen Ansicht scheinbar der Wortlaut des § 46 Nr. 2 StrGB.'s entgegen, indem dort verlangt wird, daß der Thäter den Erfolg „durch eigene Thätigkeit" abgewendet habe. Allein damit soll nichts weiter gesagt sein, als daß die Erfolgsabwendung auf eine vom Thäter selbst ausgehende Thätigkeit als Ursache zurückzuführen sein muß, so daß also auch die vom Thäter veranlaßte Erfolgsabwendung durch einen Dritten, insbesondere durch das zur Ausführung der That benutzte Werkzeug, als durch die eigene Thätigkeit des mittelbaren Thäters herbeigeführt anzusehen ist. So die gem. Meinung, namentlich Olshausen § 46 N. 18 u. ERG. I 375. Anderer Meinung allein Otto § 46 N. 11, der die Thätigkeit Dritter ganz ausschließen will.

Sachregister.

Die Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.

Fragestellung und Verdikt im schwurgerichtlichen Verfahren. Von **A. Dalcke,** Ober-Staatsanwalt. 1886. Cartonnirt M. 4.

Das Entmündigungsverfahren gegen Geisteskranke, Verschwender und Gebrechliche. Nach der Reichs-Civilprozeßordnung und den Deutschen Landesgesetzgebungen bearbeitet von **Dr. P. Daude,** Staatsanwalt. 1882. M. 3,50.

Strafrecht und Strafprozeß. Eine Sammlung der wichtigsten das Strafrecht und das Strafverfahren betreffenden Gesetze. Zum Handgebrauch für den Preuß. Praktiker erläutert und herausgegeben von **A. Dalcke,** Ober-Staatsanwalt. Dritte vermehrte Auflage. 1885. 700 Seiten. Elegant gebunden M. 6.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. Herausgegeben von **Dr. P. Daude,** Staatsanwalt. 2. Aufl. 1886. 372 Seiten. Taschenformat; gebunden M. 2,20.

Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich und das Gerichtsverfassungsgesetz. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. Von **Dr. P. Daude,** Universitätsrichter in Berlin. 1886. Taschenformat; gebdn. M. 3,50.

Handbuch der Strafvollstreckung und Gefängnißverwaltung in Preußen. Herausgegeben von **A. Dalcke,** Ober-Staatsanwalt, und **S. Genzmer,** Staatsanwalt. 1881. Cartonnirt M. 6.

Das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880. Mit Erläuterungen und Sachregister von **Dr. P. Daude,** Staatsanwalt am Landgericht I zu Berlin. Dritte, vermehrte und verbesserte Auflage. 1885. Cartonnirt M. 2.

Das Preuß. Forstdiebstahlsgesetz vom 15. April 1878 bearbeitet von **Schönfeld,** Amtsrichter in Gnesen. 1884. Cartonnirt M. 1,50.

Der Geschäftskreis und die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft bei dem Landgerichte in Preußen, insbesondere für jüngere Juristen systematisch dargestellt von **P. Dugend,** Gerichts-Assessor. 1884. Cartonnirt M. 2.

Das behördliche Polizei-Strafverordnungsrecht in Preußen, gleichzeitig als Anleitung zur Prüfung der Rechtsgültigkeit älterer und neuerer behördlicher Polizei-Strafverordnungen von **Parey,** Verwaltungsgerichts-Direktor. 1882. M. 1,80.

Strafrecht und Strafprozeß für Heer und Marine des Deutschen Reichs. Von **W. L. Solms,** Ober- und Korps-Auditeur, Hauptmann a. D. und Lehrer an der Kriegs-Akademie. Zweite Auflage. 1883. eleg. gebunden M. 9.

Daraus apart:

Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im Preuß. (Deutschen) Heere. Vom 2. Mai 1874. Mit Benutzung der neueren Bestimmungen für den praktischen Gebrauch bearbeitet. Cartonnirt M. 1,60.

G. Pätz'sche Buchdr. (Lippert & Co.), Naumburg a/S.

G. Pätz'sche Buchdr. (Lippert & Co.), Naumburg a/S.

Borchert, Theodor

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter
insbesondere die Theilnahme am Verbrechen und die mittelbare Thäterschaft,
nach deutsch-preußischem Recht

Berlin 1888